Die Haftung des Anwartschaftsrechts aus Eigentumsvorbehaltskauf für gesetzliche Pfandrechte und Hypothek

Inauguraldissertation
zur Erlangung des Doktorgrades einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Gerichtsreferendar KLAUS BRAUN
aus Stuttgart

1960

6511

Die Haftung des Anwartschaftsrechts aus Eigentumsvorbehaltskauf für gesetzliche Pfandrechte und Hypothek

Inauguraldissertation

zur Erlangung des Doktorgrades einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

vorgelegt von
Gerichtsreferendar Klaus B r a u n
aus Stuttgart
1960

Obmann: Prof.Dr.Fritz B a u r

1.Berichterstatter Prof.Dr.Ludwig R a i s e r

2.Berichterstatter Prof.Dr.Fritz B a u r

Tag der mündlichen Prüfung 3. März 1960

Fotodruck: Mikrokopie G.m.b.H. München 2, Weinstr. 4

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	I - VIII
I. Ablehnung eines gesetzlichen Pfandrechts am Anwartschaftsrecht in der älteren Lehre und Rechtsprechung	1
1. Die Beurteilung der Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts	1
2. Die Übertragbarkeit und Pfändbarkeit des Anwartschaftsrechts	5
a) Die Übertragbarkeit	5
b) Die Pfändbarkeit	6
3. Schulz' Lehre vom Vermieterpfandrecht am Anwartschaftsrecht	9
4. Die Reaktion in der Rechtslehre	12
a) ausnahmslose Ablehnung	12
b) Die Gründe der Ablehnung	13
aa) Das Gesetz erfordert volles Eigentum	13
bb) Kennt das BGB gesetzliche Pfandrechte an Rechten?	14
cc) Die methodischen und wirtschaftlichen Ursachen der Ablehnung des gesetzlichen Pfandrechts am Anwartschaftsrecht	15
II. Die Forderung nach gesetzlichen Pfandrechten und der Zubehörhypothek am Anwartschaftsrecht nach 1930 im Zeichen der Fortentwicklung des Anwartschaftsrechts	17
1. Die begriffliche Entwicklung des Anwartschaftsrechts bei bedingter Übereignung und der Einfluß wirtschaftlicher Interessen	17
2. Die Übertragung des Anwartschaftsrechts	25
3. Die Forderung nach gesetzlichen Pfandrechten und der Zubehörhypothek am Anwartschaftsrecht	33
a) Die Entscheidung der durch die Entwicklung des Anwartschaftsrechts entstandenen Konfliktssituation in der Rechtsprechung (RGZ 140, 223 u. KG JW 1935, 3168)	33
b) Erste Versuche der Rechtslehre, dem gesetzlichen Pfandgläubiger trotz unmittelbaren Eigentumsübergangs bei Übertragung des Anwartschaftsrechts ein dingliches Vorzugsrecht zu sichern	36
aa) Schwister: Die Anwartschaft auf die Hypothek an unter Eigentumsvorbehalt erworbenem Zubehör	36
bb) Schwister: Bei sicherungsweiser Übereignung erlange der Erwerber nur ein Pfandrecht am Anwartschaftsrecht	37

cc) Holtz: Hypothekarische Haftung von Zubehörstücken unter Eigentumsvorbehalt 38

c) Gesetzliches Pfandrecht und Hypothek am Anwartschaftsrecht 38

aa) Volk (1936) 39

bb) Koch (1937) 39

cc) Letzgus (1938) 4o

dd) Reinicke (1939) 4o

d) Zusammenfassung 42

III. Die Ausbreitung der Lehre vom gesetzlichen Pfandrecht und der Zubehörhypothek am Anwartschaftsrecht und die gegenwärtige Beurteilung der Rechtsfrage 43

1. Die unterbliebene gesetzliche Reform der Eigentumssicherungsrechte 43

2. Zur Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts mit der Wirkung unmittelbaren Erwerbs bei Eintritt der Bedingung 44

3. Die Pfändbarkeit des Anwartschaftsrechts 51

4. Die Anwartschaft bei Eigentumsvorbehalt und auflösend bedingter Sicherungsübereignung, ein Vollrecht mit pfandähnlicher Belastung und die für gesetzliche Pfandrechte und Zubehörhypothek gezogenen Folgerungen 55

a) Das Treupfand bei Schmelzeisen (1936) 56

b) Hartmann

aa) konkreter Eigentumsbegriff 58

bb) Haftung des unter Eigentumsvorbehalt eingebrachten Zubehörs für die Hypothek vor Bedingungseintritt 58

c) Wieacker (1938) 59

aa) Der Eigentumsvorbehalt als dingliche Vorzugshaftung 59

bb) Haftung des Zubehörs für die Hypothek 61

d) Osterwind (1941) 61

e) Blomeyer (1939). Auflösung des Anwartschaftsrechts im Begriff des Eigentums. Der Eigentumsvorbehalt, eine verfallpfandliche Belastung 62

f) Das besitzlose Pfandrecht in der gegenwärtigen Rechtslehre 64

5. Die Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts 67
a) Selbständige Rechtsstellung 67
b) Wesensgleichheit von Eigentum und Anwartschaftsrecht 67
c) Rechtsnatur 68
aa) Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Eigentumsübertragung als dingliches Recht 68
bb) Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts beim Eigentumsvorbehaltskauf 7o
cc) Das dingliche Besitzrecht des Anwartschaftsberechtigten beim Eigentumsvorbehaltskauf 75
6. Gesetzliche Pfandrechte und Hypothek am Anwartschaftsrecht im gegenwärtigen Recht 78
a) Die Rechtsprechung 78
b) Die Rechtslehre 78
c) Die Konstruktion der gesetzlichen Pfandrechte und der Hypothek am Anwartschaftsrecht in der Rechtslehre 79
d) Die Einwendungen 81
7. Die Interessenlage bei gesetzlichem Pfandrecht und Zubehörhypothek am Anwartschaftsrecht 84
a) Die Interessen der Beteiligten bei den Sicherungsverträgen mittels Anwartschaftsrechtsübertragung 84
b) Grundstück, Miet- und Pachträume als Haftungseinheit hinsichtlich Eigentum und Anwartschaftsrecht 9o
aa) Das Gesetz bestimmt die Haftungsräume als wirtschaftliche, räumliche und verfügungsrechtliche Einheit 9o
bb) Die Struktur der Haftungsräume in der Praxis 92
cc) Haftungseinheit von Eigentum und Anwartschaftsrechten 93
c) Das Unternehmerpfandrecht am Anwartschaftsrecht 95
aa) Hat der Werkunternehmer neben seinen Rechten gegen den Besteller auch Rechte gegen den Eigentümer der ausgebesserten Sache? 95
bb) Ist die gesetzliche Regelung der Risikoverteilung zwischen Werkunternehmer und Eigentümer interessenmäßig gerechtfertigt? 98
cc) Die Bedeutung des Unternehmerpfandrechts am Anwartschaftsrecht 1oo
8. Die konstruktive Begründung der Haftung nach dem geltenden Recht 1o3
a) Das Anwartschaftsrecht haftet als eigentumsgleiches Recht 1o3
b) Die Stellung des gesetzlichen Pfandgläubigers am Anwartschaftsrecht 1o4

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549606_0035

Literaturverzeichnis

Abenheimer, Karl	Zur Frage der Übertragung der Anwartschaftsrechte, die dem Käufer einer unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sache zustehen. JW 1931, 3061.
Ascher, Walther	Die Pfändung des Anwartschaftsrechts aus bedingter Übereignung - und kein Ende. NJW 1955, 46.
" "	Anm.z.Urteil des BGH v.21.5.53 in Lindenmaier-Möhring § 932 BGB Nr.4.
" "	Anm.z.Urteil des BGH v.22.2.56 in LM § 455 BGB Nr.7.
Bach	Bespr.von: E.Letzgus, Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt, JW 1938, 932.
Bartels	Erstreckt sich die Hypothek auch auf Zubehörstücke des Grundstücks, die noch nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind? JW 1933, 2572.
Bauknecht	Die Pfändung des Anwartschaftsrechts aus bedingter Übereignung.NJW 1954,1749.
"	Anm.zu LG Köln, NJW 1954, 1773.
"	Nochmals: Die Pfändung des Anwartschaftsrechts aus bedingter Übereignung. NJW 1955, 451.
"	Anm.zu LG Bückeburg NJW 1955, 1156 f.
"	Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht. NJW 1955, 1251.
"	Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung im Konkurse. NJW 1956, 1177.
Baumbach-Lauterbach	Kurzkomm.z.ZPO. 22.Aufl.1954.
Becker	Zur Frage der Verwertbarkeit unter Eigentumsvorbehalt gekaufter Gegenstände als Grundlage für einen neuen Kredit. JW 1934, 678.
Bekker, Ernst Imanuel	System des heutigen Pandektenrechts. Bd.2, 1889, Weimar.
Beutler	Anm.zu LG München II NJW 1957, 1237 in NJW 1957, 1560.
Bielschowsky, Ludwig	Der Verlust einer "tatsächlichen Anwartschaft". AcP 153, 80 (1954).
Blach	Das Vorrecht der Hypothekengläubiger und Vermieter bei der Pfändung von Leihvertragsgegenständen. JW 1913, 80.
Blomeyer, Arwed	Studien zur Bedingungslehre. Beitr.zum ausl.u.internat.Privatrecht Heft 14/15. Berlin 1939.
" "	Kreditsicherung durch Übertragung von Anwartschaftsrechten aus bedingter Übereignung. NJW 1951, 547.

Blomeyer, Arwed	Eigentumsvorbehalt und gutgläubiger Erwerb. AcP 153, 239 (1954).
" "	Anm.zu BGH JZ 1956, 413 ebd. 416.
Böhle-Stamschräder	Konkursordnung. 4.Aufl.1958.
Böhmer, Gustav	Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung. Bd.I u.II, Tübingen 1950, 1952.
Brandis	Die Übertragung des Anwartschaftsrechts, das bei einer bedingten Eigentumsübertragung entsteht. JW 1931, 505.
"	Zur Übertragung der Anwartschaft dessen, der mit Eigentumsvorbehalt gekauft hat. Ztschr.AK OLG Breslau 1931, 74.
Brandt, Hans	Eigentumserwerb und Austauschgeschäft. Leipz.rechtswiss.Studien Heft 120. 1940 Leipzig.
Brecht, Arn.	Bedingung und Anwartschaft. Jher.Jb.61,263 (1912).
Cosack, Conrad	Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd.1. Jena 1898.
Crisolli, Karl-August	Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte. 4.Aufl.Berlin 1931.
" " "	Zur Sicherungsübereignung von Abzahlungsgegenständen. JW 1934, 330.
Crisolli-Ostler	Abzahlungsgesetz. 5.Aufl.Berlin 1958.
Dernburg, Heinrich	Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens Bd.1, 3.Aufl. Halle 1906.
Donau, Helmut	Rechte des Werkunternehmers gegen den Sicherungseigentümer. NJW 1958, 2051.
Dönhoff, Günther	Sicherungsübereignung durch Raumsicherungsvertrag. BB 1956, 827.
Duden, Konrad	Anm.zu BGHZ 10, 69 in JZ 1954, 41.
Enneccerus, Ludwig	Lehrbuch des bürg.Rechts. 6.Bearb.Marburg 1913.
" "	Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Marburg 1889.
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse. 14.Bearb. Tübingen 1954. 15.Bearb.1958.
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 14.Aufl.1955 Tübingen.
Enneccerus-Wolff	Sachenrecht. 9.Bearb.Marburg 1932.
Enneccerus-Wolff-Raiser	Sachenrecht. 10.Bearb. Tübingen 1957.
Emmerich, Hugo	Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909.
Esser, Josef	Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates. Wien 1949.
Etzrodt, Alfred	Die Abtretung des Anwartschaftsrechts aus bedingtem Rechtsgeschäft.Diss.Köln 1935.

Falter, Manuel	Die Praxis des Kreditgeschäfts. 3.Aufl. Stuttgart 1955.
Flatau, Ernst	Die Pfändung des aufschiebend bedingten Eigentumsrechts. Diss.Berlin 1909.
" "	Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. Berlin 1909.
Fromherz, P.	Zwangsvollstreckung in den Anspruch aus einem sog.Möbelleihvertrag oder einem Kaufvertrag, in welchem dem Verkäufer das Eigentum bis zur Bezahlung vorbehalten ist. ZZP 38, 49 (1909).
" "	Zwangsvollstreckung und Vermieterpfandrecht bei Leihmöbeln. ZZP 39, 469 (1909).
" "	Vollstreckungsarten bei Leihmöbeln. JW 1913, 574.
Fuchs, Richard	Das gesetzliche Pfandrecht an bedingt über eigneten Sachen. Arch.f.bürg.Recht 34, 368 ff.(1910).
Gierke, Otto	Deutsches Privatrecht II.Bd.Sachenrecht. Leipzig 1905.
Grund	Sicherungsübereignung von Abzahlungsgegenständen. JW 1933, 2631.
Gülow, Hans	Gläubigerschutz bei Pfändung des Anwartschaftsrechts. JW 1936, 631.
Gürich, Hans-Peter	Verwendungsansprüche des Werkunternehmers. JZ 1957, 429.
Handrack, Hermann	Zur Sicherungsübereignung von Abzahlungsgegenständen. JW 1933, 329.
Hartmann, Rüdiger	Zur Frage des Anwartschaftsrechts aus bedingter Übereignung beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt. Diss.Göttingen 1936.
Heck, Philipp	Grundriß des Sachenrechts. 1930.
Hassinger, A.	Anm.zu LG München II, NJW 1957, 1237 in NJW 1957, 1764.
" "	Noch einmal: Verwendungsanspruch des Werkunternehmers gegen den Eigentümer aus Aufträgen von Nichteigentümern.NJW 1957, 1268.
Heitmann, Klaus	Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt in der Rechtsfortbildung. Diss.Freiburg 1953.
Hohemester, Hermann	Unternehmerpfandrecht bei fehlender Gutgläubigkeit an das Eigentum des Bestellers NJW 1958, 212.
Holtz, Walter	Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel. Diss. Kiel 1932.

Holtz, Walter	Erstreckt sich die Hypothek auch auf Zubehörstücke des Grundstücks, die noch nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind? JW 1933, 2572.
Jakobi, Ernst	Anm.zu OLG Breslau JW 1929, 2958 in JW 1930, 331.
Janberg, Hans	Anwartschaftsrecht als Kreditsicherungsmittel Betr.1950, 521.
Jaeger, Ernst	Konkursordnung. 8.Aufl.1955 Bd.1.
Jhering, Rudolf von	Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. III.Teil, 4.Aufl.Leipzig 1888.
Johannsen	Anm.zu BGH NJW 1954, 1325, LM § 857 Nr.2.
"	Anm.zum Urt.d.BGH v.13.6.56 LM § 929 BGB Nr.3.
Jonas	Gläubigerschutz bei Pfändung des Anwartschaftsrechts. JW 1936, 632.
Karff, Karl	Vermieterpfandrecht an unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sachen. Diss.Rostock 1924
Kirchner	Eigentumsvorbehalt und Vermieterpfandrecht DJZ 1909, 375.
Klee, H.J.	Die bestimmte Bezeichnung des Sicherungsguts in Sicherungsübereignungsverträgen. BB 1952, 790.
Koch, Wilhelm	Die rechtliche Wirkung der Übertragung von Anwartschaftsrechten, insbesondere beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt. Diss.Würzburg 1937.
Krakewitz, Eberh.v.	Das Gebiet der Anwartschaften und ihre Rechtsnatur nach bürgerlichem Recht. Diss. Gießen 1951.
Kroehling, Hans-Georg	Über Wesen und Wert der Anwartschaften. Diss.Königsberg. 1932.
Krückmann, Paul.	Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach röm. Recht. AcP 103, 139.1908.
Kuhnt, Gottfried	Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers und des Möbelleihers. Berlin 1913.
" "	Nochmals zur Konkurrenz der Hypothekengläubiger und Vermieter bei der Pfändung von Leihmöbeln. JW 1913, 191.
Lange, Heinrich	Lage und Zukunft der Sicherungsübereignung. NJW 1950, 565.
" "	Anm.zu OLG Stuttgart NJW 1951, 445.
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts. 3.Aufl.München u.Berlin 1958.
Lehmann, Heinrich	Allg.Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 8.Aufl.Berlin 1954.

ZPO

Lehmann, Heinrich	Die Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen. Berlin 1937.
" "	Der Primat der Rechtspflicht. Festschr. für R. Leinhardt 1940.
Letzgus, Ernst	Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt. Tübingen 1938.
Meister, Hans	Die Pfändung aufschiebend bedingten und künftigen Eigentums. NJW 1959, 608.
Michaelsen, Frietof	Das Anwartschaftsrecht im BGB. Diss.Köln 1933.
Mittelstein, Max	Die Miete nach dem Recht des deutschen Reichs. 3.Aufl.Berlin 1913.
Morgner, Gerold	Weiterveräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sache. BB 1956, 447.
Müller, Horst	Verwendungsanspruch und Kreditrisiko. Festschrift für Lent. 1957, 179 ff.
Müller, R.W.	Das Eigentum im Verhältnis zum Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung. JW 1934, 1543.
Münzel, Karl	Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung. MDR 1951, 129.
" "	Die Rechte des Werkunternehmers gegenüber dem Eigentümer aus Aufträgen von Nichteigentümern. MDR 1952, 643.
" "	Grundsätzliches zum Anwartschaftsrecht. MDR 1959, 345.
Niedner	Bedingte Eigentumsübertragung und Vermieterpfandrecht. DJZ 1907, 569.
Niendorff, Oscar	Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 9.Aufl.1912 Berlin.
Nipperdey, Hans Carl	Grundfragen der Reform des Schadensersatzrechts. 1940.
Ohr, Günter	Kann der Vorbehaltskäufer den wirtschaftlichen WErt seiner Anwartschaft auf Erwerb des Eigentums an der Kaufsache auch ohne Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers zur Kreditsicherung nutzbar machen? MDR 54, 343.
Oertmann, Paul	Die Rechtsbedingung (condicio iuris). Leipziger Untersuchungen z.bürg.Recht u, z.allg.Rechtslehre. 1924.
Osterwind, Hans-Ulrich	Der Eigentumsvorbehalt als besitzloses Pfandrecht. Diss.Göttingen 1941.
Pannenborg, Gerrit	Verfügungen über die Anwartschaft aus aufschiebend bedingter Übereignung und ihre Wirkung bei Eintritt der Bedingung. Diss.Münster 1954.
Paulus, Gotthard	Die Behelfe des Sicherungseigentümers gegen den Vollstreckungszugriff. ZZP 64, 169 (1951).

Paulus, Gotthard	Probleme und Möglichkeiten der institutionellen Ausformung der Sicherungsübereignung. JZ 1957, 7.
" "	Kreditsicherung durch Übertragung von Eigentum und Anwartschaften. JZ 1957, 41.
Pohle	Anm.zu BGH MDR 1956, 732.
Poli, Walter	Die Anwartschaftsrechte des bürgerlichen Rechts. Diss.Münster 1924.
Przyskowski, M.E.	Kreditsicherung durch "Bassinvertrag". BB 1953, 549.
Raape, Leo	Resolutivbedingung und gesetzliches Pfandrecht. DJZ 1908, 133.
Radke, Georg	Anwartschaften und Anwartschaftsrechte des bürg.Rechts. Diss.Straßburg 1913.
Raiser, Ludwig	Eigentumsanspruch und Recht zum Besitz. Festschr.f.M.Wolff. S.123 ff.1952.
" "	Verwendungsansprüche des Werkunternehmers. JZ 1958, 681.
Rautmann, H.G.	Kreditsicherung durch Übertragung von Anwartschaften aus bedingter Übereignung. NJW 1951, 298.
Reinicke, Gerhard	Gesetzliche Pfandrechte und Hypothek am Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung. Abh.aus dem ges.Handelsrecht, Bürgerl.Recht und Konkursrecht, 19.Heft. Stuttgart, 1941.
" "	Bespr.von Scholz, Recht der Kreditsicherung. JZ 1958, 519.
Reinicke, G.u.D.	Kreditsicherung durch Übertragung von Anwartschaftsrechten aus bedingter Übereignung. NJW 1951, 547.
" " "	Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung. MDR 1951, 333.
" " "	Anm. zu OLG Celle NJW 1955, 671 f.
" " "	Anm. zu BGHZ 2o, 88 in MDR 1956, 596.
Rosenberg, Leo	Anm. zu OLG Breslau JW 1929, 2958.
" "	Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 6.Aufl.München u.Berlin 1954.
Rühl, Helmut	Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft einschließlich des Rechts der Teilzahlungsfinanzierung. Berlin 193o.
Rutkowsky, H.	Der Anwartschaftserwerb und seine Folgen. NJW 1957, 858.
Schantz, A.	Zur Frage des Anwartschaftsrechts des Abzahlungskäufers und seiner vertraglichen Verwertung. JW 1931, 5o7.

Schlegelberger-Hefermehl Handelsgesetzbuch. 3.Bd.3.Aufl. 1956.

Schmelzeisen	Das Treupfand. Tübingen 1936.
Schmid, Reimer	Zur Diskussion um Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung. MDR 1955, 447.
Scholz, Hellmut	Das Recht der Kreditsicherung. 2.Aufl. Berlin 1957.
Schultze v.Lasaulx	Bespr.v.Westermann, Sachenrecht in AcP 151, 449 (1951).
Schulz	Eigentumsvorbehalt und Vermieterpfandrecht DJZ 1908, 960.
Schütz, Wilhelm	Die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht. Diss.Breslau 1940.
Schwister	Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht. JW 1931, 1160.
"	Anm.zu RG 140, 223 in JW 1933, 1762.
"	Das Anwartschaftsrecht als Kreditsicherungsmittel . JW 1933, 1857.
"	Erstreckt sich die Hypothek auch auf Zubehörstücke des Grundsücks, die noch nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind? JW 1933, 2574.
"	Vertragspfandrecht, Sicherungsübertragung und Eigentumsvorbehalt. ZAkDR 1938, 338.
"	Zur Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderung. ZAkDR 1938, 370.
Siber, Heinrich	Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts nach dem bürg.Gesetzbuch f.das Dt.Reich. Jena 1900.
Siebert, Wolfgang	Ist bei aufschiebend bedingter Übereignung die Fortdauer der Einigung bis zum Eintritt der Bedingung erforderlich? JW 1933, 2440.
Stehle-Capeller	Das Gläubigerrisiko bei der Sicherungsübereignung. Sparkassenhefte NF.5. Stuttgart 1953.
Stein-Jonas-Sch.-Pohle	Kommentar zur ZPO. 2.Bd. 17.Aufl. Tübingen 1956.
Stöber, Ewald	Das Unternehmerpfandrecht an bestellerfremden Sachen. NJW 1958, 821.
Stracke, Hans	Zur Lehre von der Übertragbarkeit der Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt. Diss.Tübingen 1955.
Tuhr, Andreas v.	Der allg.Teil des Dt.Bürg.Rechts.I.Bd.1910. II.Bd.1.Hälfte 1914, 2.Hälfte 1918.
Volk, Leo	Die Übertragung des Anwartschaftsrechts aus bedingter Übereignung. Diss.Erlangen 1936.
Wendt, Otto Heinr.	Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft. Erlangen 1872.

Westermann, Harry	Sachenrecht. 2. und.3.Aufl. Karlsruhe 1951, 1958.
" "	Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen. Jur.Stud. Ges.Karlsruhe H.11, 1954.
" "	Probleme der Sicherungsübereignung von Warenlagern. NJW 1956, 1297.
Wieacker, Franz	Der Eigentumsvorbehalt als dingliche Vorzugshaftung. ZAkDR 1938, 59o.
" "	Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft. Jur.Stud.Ges. Karlsruhe H.3 1952.
Wieczorek, Bernhard	ZPO und Nebengesetze Bd.IV, 1.Teil. Berlin 1958.
Witte	Das Eigentum im Verhältnis zum Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung. JW 1934, 1142.
Windscheid-Kipp	Lehrbuch des Pandektenrechts.1.Bd. 8.A. 19oo.
Zitelmann, Ernst	Internationales Privatrecht I.Bd. Leipzig 1894, II.Bd.München u.Leipz.1912.
Zöller, Richard	ZPO. 9.Aufl. München 1958.
Zunft	Der Eigentumserwerb des Erwerbers einer Eigentumsanwartschaft. NJW 1956, 1297.
x	Vermieterpfandrecht und Eigentumsvorbehalt. Haus und Wohnung 1954, 289.
x	41.Dt.Juristentag in Berlin. Berichte in NJW 1955, 1467. JZ 1955, 649. BB 1955, 811.

Kommentare zum BGB:

Erman, Walter	Handkomm.z.BGB, 2.Aufl.Münster 1958 (Schopp und Westermann)
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch. 9.Aufl.1949 und Folgeauflagen. München und Berlin.
Kommentar	hrsg.von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern 1o.Aufl. 2.u.3.Bd.1953, 1954. 11.Aufl. 2.Bd.1.Teil 1959. Berlin.
Soergel	Bürgerliches Gesetzbuch. Bd.2 u.3, 1952,1955.
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 11.Aufl. 1.Bd.1954, 2.Bd.1955, 3.Bd.1956 (Coing, Ostler, Berg).

I. Ablehnung eines gesetzlichen Pfandrechts am Anwartschaftsrecht in der älteren Lehre und Rechtsprechung.

1. Die Beurteilung der Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts.

Das Bürgerliche Gesetzbuch besitzt keine Begriffsbestimmung des Anwartschaftsrechts. Ebensowenig bietet es eine Definition des subjektiven Rechts. Während aber die Rechtslehre über die Anwartschaft zur Zeit des Inkrafttretens des BGB noch am Anfang stand, war die Diskussion zum subjektiven Recht mit der "Machttheorie" Windscheids [1] und der "Interessentheorie" Iherings [2] bereits zu Definitionen gelangt, die nun alsbald zu einer Synthese zwischen diesen beiden extremen Auffassungen führten. Danach ist ein subjektives Recht dann vorhanden, wenn die Interessen des Einzelnen in einer von seinem Willen abhängigen Weise von der Rechtsordnung anerkannt werden [3]. Für das weite Gebiet der Anwartschaften brachte diese anerkannte Definition den Vorteil mit sich, daß alsbald eine grundlegende Einteilung der Anwartschaften vorgenommen werden konnte. Es wurden die Anwartschaften, die bereits ein subjektives Recht darstellen, von den bloßen Aussichten und Hoffnungen abgetrennt. So schwierig in Einzelfällen diese Unterscheidung zu treffen war, beim bedingten Rechtsgeschäft wurde die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten überwiegend als subjektives Recht anerkannt. Diese Ausgangsstellung [4] ist in der Lehrentwicklung vom Anwartschaftsrecht fast durchgehend beibehalten worden.[5]

---

1) vgl.Windscheid-Kipp, Lehrb.der Pandekten, 9.Aufl.I.Bd.§ 37

2) vgl.Ihering,Geist des röm.Rechts III.Bd. §§ 6o f.

3) vgl.v.Tuhr, I.Bd. S.55 (191o)

4) vgl.bes.Wendt, Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft 1872, S.122-125; Dernburg, Das Bürgerl.Recht Bd.1, § 154 I, 3.Aufl. 19o6; Enneccerus, Rechtsgeschäft 1889, S.6o1; Bekker, System des heutigen Pandektenrechts II.Bd.1889, S.313; Cosack, Lehrbuch des bürg.Rechts Bd.1, S.2o4 f.; Kohler, Lehrb.des bürg.Rechts Bd.1, 19o4, S.159; Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen 19o9, S.5o; Flatau, Zwangsvollstreckung in Leihmöbel, 19o9, S. 23 ff.

5) a.A.vor allem Brecht, Bedingung und Anwartschaft, Iherings Jb.61,263 ff.(1912): eine Anwartschaft bei bedingtem Rechtsgeschäft ist kein gegenwärtiges Recht (S.27o); zur Veräußerung der Anwartschaft ist daher Zustimmung des Eigentümers erforderlich (S.29o), da über den künftigen Teil des Eigentums verfügt wird (S.273). Ebenso Bendix, KGBl.19o6,S.7o; Würdinger, Privatrechtl.Anwartschaft, Diss.München 1928; Oertmann, Rechtsbedingung 1924; Kruschewski, Bedingtes Eigentum, Rostocker Diss.1933.

Umso vielfältiger sind die Auffassungen von der Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts in der Rechtslehre um die Jahrhundertwende. Im Rahmen der Fragestellung, ob am Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung gesetzliche Pfandrechte möglich sind, ist besonders wichtig, welches Verhältnis das Anwartschaftsrecht zu dem bei Bedingungseintritt entstehenden Eigentum einnimmt, und ob das Anwartschaftsrecht etwa zu einer der bekannten Rechtskategorien, etwa zu den dinglichen Rechten gezählt wurde. Ausgangspunkt war die Lehre von der Bedingung. Danach ist der Verfügende bis zum Bedingungseintritt voller Eigentümer. Die Rechtsstellung des unter einer Bedingung Erwerbenden ist durch den Bedingungseintritt vom Eigentum getrennt. So mußte ein neuer Begriff für diese Rechtsstellung geschaffen werden. Daher lag es kaum im Blickfeld der älteren Rechtslehre, das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung neben das Eigentum zu stellen, oder sogar verwandte Züge zwischen beiden festzustellen. Ganz extrem hatte dies schon Wendt dargestellt: Die Bedinggung schafft ein bereits gegenwärtiges Recht, das zwar unvollkommen ist, aber doch ein fertiges Recht darstellt [1]. Dieses resultiert nicht aus einer Rückwirkung des Eigentums, welches sich mit Bedingungseintritt daraus entwickelt [2]. Beide, Anwartschaftsrecht und Eigentum haben vielmehr nichts miteinander zu tun [3]. Die trennende Grenze zwischen Anwartschaftsrecht und Eigentum ist der Eintritt der Bedingung und der ipso-iure-Erwerb des Eigentums. Nach Enneccerus [4] kann daher die Anwartschaft nicht mehr sein als die Möglichkeit, ipso iure Eigentum zu erwerben. Sie ist nicht mehr als eine Erwerbsberechtigung [5]. Sie gewährt auf alle Fälle keinerlei Sachherrschaft [6]. Auch nach Bekker [7] kann dieses sog.Vorrecht in keiner Weise mit dem Vollrecht identifiziert werden [8]. Bekker mag an einen Vergleich zwischen Vorrecht und Vollrecht gedacht haben. Das Verhältnis zwischen beiden erinnert ihn an das Gemeinschaftsverhältnis beim Miteigentum [9].Doch erlehnt alle Folgerungen daraus ab:

1) a.a.O. S.122-125 2) ebd. 3) ebd.S.94 u.96

4) Rechtsgeschäft, S.601

5) Enneccerus, Lehrbuch Bd.1, 6.Aufl.S.191 f.; Dernburg a.a.O.

6) Enneccerus, Rechtsgeschäft a.a.O.

7) a.a.O. S.313

8) ebenso Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen S.52; Enneccerus, Rechtsgeschäft, S.600 ff.

9) a.a.O. S.340.

Vorrecht und Vollrecht sind verschieden [1].
Die Beurteilung des Anwartschaftsrechts aus bedingter Übereignung von der Bedingung aus hat, um die Abscheidung vom Eigentum noch zu vertiefen, dazu geführt, daß es wie auch andere Anwartschaftsrechte zu den Gestaltungsrechten gezählt wurde. Soweit nämlich der Berechtigte die gegenwärtige Macht besitze, das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht weiterzuführen, sei eine Aufnahme unter die Rechte des rechtlichen Könnens angebracht [2]. Daß bei einer Subsumtion des Anwartschaftsrechts unter die Gestaltungsrechte die Trennung zum Eigentum als einem Herrschaftsrecht vollzogen ist, bedarf keiner Darlegung.

Vielfach wird zugleich die Rechtsstellung aus bedingter Übereignung mit den dinglichen Rechten in Beziehung gebracht. So sagt Ihering [3], die bedingte Übereignung könne als eine Art von Belastung der Sache zugunsten des Anfallsberechtigten angesehen werden. Wie beim Pfandrecht spricht Ihering von einer "Sachgebundenheit" oder "rei obligatio", spricht dem noch in der Entwicklung begriffenen dinglichen Recht allerdings lediglich passive Wirkungen zu [4]. Cosack [5] spricht von einer dinglichen Kraft des Anwartschaftsrechts. Und von Tuhr bejaht ein dingliches Recht kraft konstitutiver Rechtsnachfolge [6]. Diese Auffassungen ergaben sich daraus, daß bei bedingter Übereignung die Zwischenverfügungen unwirksam werden, die nach bedingter Verfügung und vor Bedingungseintritt vorgenommen werden [7] (vgl.§ 161 BGB). Dieser Schluß aus der Beschränkung des Eigentums auf die Dinglichkeit des Anwartschaftsrechts wurde unter der Herrschaft des BGB unter dem Gesichtspunkt der geschlossenen Zahl der dinglichen Rechte angegriffen. Daß diese Begrundung der dinglichen Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts sich nicht allgemein durchsetzen konnte, beruht aber daneben auf der Erwägung, daß auch bei bedingt abgetretener Forderung die Schranke des § 161 BGB wirksam wird, ohne daß hierbei ein dingliches

---

1) Bekker a.a.O.S.313

2) vgl.Zitelmann, Internat.Privatrecht,II.Bd.1912, S.5o u.52; ebenso noch Karff, Vermieterpfandrecht, Diss.Münster 1924 S.14; ähnlich Poli, Die Anwartschaftsrechte des bürg.Rechts , Diss.Münster 1924 und Radke, Anwartschaften und Anwartschaftsrechte des bürg.Rechts, Diss.Straßbg.1913: Beide sprechen von objektslosem Recht wie beim Gestaltungsrecht.

3) Jahrb.Bd.1o,S.534; 4) ebd.S.458-46o 5) a.a.O.S.2o5

6) a.a.O.S.181 u.Bd.II,1,S.38,68; ebenso Flatau.

7) vgl.Ihering a.a.O.S.46o.

Recht bestehen könnte, und daß bei aufschiebend bedingter Dereliktion eine Anwartschaft nicht entsteht [1]. So wird überwiegend die Ansicht vertreten, das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung dürfe nicht zu den dinglichen Rechten gezählt werden. Es sei dem Berechtigten noch nicht gegeben, eine Herrschaft über die Sache selbst auszuüben, weil eben erst die Möglichkeit bestehe, Sachherrschaft zu gewinnen [2]. Mangels Sachherrschaft könne auf dem Umweg der Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Eigentümers kein dingliches Recht konstruiert werden. Ein Recht, das keiner dinglichen Ausübung fähig sei, sei seiner Natur nach noch kein dingliches Recht [3].

Die Darstellung zeigt bereits, daß eine anerkannte begriffliche Einordnung des Anwartschaftsrechts aus bedingter Übereignung nicht gelang. Es stellte sich als Fremdkörper im Rechtssystem dar.[3a] Der Grund dafür ist, daß die Rechtslehre noch versuchte, für das gesamte Gebiet der Anwartschaften einheitliche Begriffe zu finden, die eine allgemeingültige Aufgliederung ermöglicht hätten [4]. Dabei ist es nicht einmal gelungen, eine fruchtbare begriffliche Aufteilung in Rechte und bloße Aussichten vorzunehmen.[5] Es zeigte sich dabei nur, daß die Anwartschaft, sollte sie ein verwendbarer Begriff werden, auf subjektive Rechte beschränkt werden mußte. Vor allem aber wurde durch das Scheitern einer Begriffsbestimmung auf eine Beschäftigung mit den einzelnen Anwartschaften verwiesen.

Zusammenfassend kann gesagt werden: Die Anwartschaft aus bedingter Übereignung stellte nach allgemeiner Ansicht ein subjektives Recht dar. Ihre Rechtsnatur ist umstritten. Gegenüber dem Eigentum wird eine deutliche Abgrenzung vollzogen.

---

1) vgl.Fuchs, Das gesetzliche Pfandrecht an bedingt übereigneten Sachen, S.423

2) Enneccerus, Rechtsgeschäft S.601

3) vgl.Fuchs a.a.O.S.404; Radke a.a.O.S.5; Fromherz, ZZP 39, S.484,der allerdings dennoch von beschränkter dinglicher Wirkung gemäß § 161 BGB spricht.

3a) Radke a.a.O.S.5 geht den Schwierigkeiten aus dem Weg, indem er ein Recht sui generis annimmt.

4) vgl.bes.v.Tuhr,a.a.O.I.Bd.S.180-182; Semeka, Das Wartrecht, Arch.f.bürg.Recht Bd.35,121ff.(1910), bes.S.125; Kohler a.a.O.S.159.

5) vgl.von Krakewitz, Das Gebiet der Anwartschaften, Diss.Gießen 1951, S.118 f.

2. Die Übertragbarkeit und Pfändbarkeit des Anwartschaftsrechts.

a) Die Übertragbarkeit.

Die Frage der Übertragbarkeit stand zu Beginn der Diskussion über die Anwartschaftsrechte im Hintergrund. Der Grund dafür war, daß in wirtschaftlicher Hinsicht die Verhältnisse eine Übertragung der Anwartschaftsstellung selten erforderlich machten. Der Kreditnehmer war noch nicht genötigt, aus Kapitalmangel und zur Realsicherung zu diesem letzten Kreditsicherungsmittel zu greifen.

In der Rechtslehre wurde allgemein angenommen, daß das Anwartschaftsrecht übertragbar sei [1]. Auch war im 1.Entwurf des BGB für aufschiebend bedingte Rechte die Vererblichkeit ausdrücklich anerkannt, in der 2.Kommission diese Norm aber als selbstverständlich gestrichen worden [2]. Im BGB stehen Vererblichkeit und Übertragbarkeit in einem engen Verhältnis. Der Kreis der vererblichen Rechte ist zwar weiter. Doch wurden nur aus sozialpolitischen Gründen (§§ 4oo BGB, 85o ff.ZPO) Lohn- und Gehaltsansprüche, sowie das befristete Vorkaufsrecht (§ 514 S.2 BGB) wegen seiner persönlichen Natur als unübertragbar bestimmt. Da die Rechtslehre die Anwartschaft aus bedingter Übereignung als subjektives Recht anerkannte, war damit zugleich die Entscheidung über die Übertragbarkeit gefallen. Während aber die Rechtsprechung alle Fragen ohne Berücksichtigung des Anwartschaftsrechts mit Hilfe schuldrechtlicher Ansprüche des Anfallsberechtigten löste [3], begann in der Rechtslehre die Auseinandersetzung darüber, ob das Anwartschaftsrecht nach §§ 929 ff.BGB wie das Eigentum [4], oder wie andere nichtobligatorische Rechte nach § 413 BGB [5] zu übertragen sei. Vereinzelt wurde auch bereits ein unmittelbarer Eigentumserwerb beim Anwartschaftserwerber befürwortet [6], allgemein jedoch wurde davon ausgegangen, daß die Anwartschaftsveräußerung eine weitere Übereignung dar-

---

1) Dernburg a.a.O.§ 154, S.512; v.Tuhr,Bd.I S.184, 244; Flatau, a.a.O.S.4o; Emmerich,a.a.O.S.236 Anm.494; Liebrecht KGBl 19o5,S.14.

2) Komm.Prot.I,S.181

3) vgl.RGZ 64,2o6 u.334 ff.

4) v.Tuhr, a.a.O.; Flatau,a.a.O.

5) vgl.Karff,a.a.O.S.47

6) v.Tuhr und Flatau a.a.O.

stelle, sodaß alle Voraussetzungen für den Eigentumsübergang erneut vorliegen müssen, also auch der Anwartschaftsrechtsveräußerer vorgängig Eigentum erwerben müsse [1], soweit nicht der Eigentümer im Augenblick der Bezahlung der letzten Kaufpreisrate beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt den Willen habe, sein Eigentum unmittelbar an den Anwartschaftsrechtserwerber zu übertragen [2].

b) Die Pfändbarkeit.

Die Frage nach einem gesetzlichen Pfandrecht am Anwartschaftsrecht ist offensichtlich nur sinnvoll und möglich, wenn das Anwartschaftsrecht nicht nur übertragbar, sondern auch in irgend einer Weise der Zwangsvollstreckung zugänglich ist. Die Rechtsprechung hatte sich mit dem Problem, ob bei bedingter Eigentumsübertragung eine pfändbare Anwartschaft denkbar sei, frühzeitig zu befassen. Ratenzahlungskäufe und sog.Möbelleihverträge waren allgemein verbreitet. Beide Fälle können hier gleich behandelt werden, da jeweils eine bedingte Eigentumsübertragung vereinbart ist [3]. Beim Ratenzahlungskauf ist der Eigentumsübergang durch die Vollzahlung der Kaufpreisraten aufschiebend bedingt; beim sog.Möbelleihvertrag werden Möbel unter der Vereinbarung vermietet, daß dieser sog.Mietzins, der den Gebrauchswert zumeist weit übertrifft, nur solange zu leisten ist, bis ein zuvor vereinbarter Gesamtbetrag bezahlt ist; dann erwirbt der sog.Mieter ebenfalls ipso iure Eigentum an den Möbeln bzw.anderen Gebrauchsgegenständen [4].

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts macht sich der Gläubiger den Vermögenswert des Schuldners, den seine Anwartschaft auf bedingten Eigentumsübergang darstellt, dadurch zunutze, daß er die Sache selbst pfändet. Sobald dann die Bedingung eintritt, und der Schuldner Eigentümer wird, erlangt der Pfändungspfandgläubiger ein Pfandrecht an der Sache, da die Pfändung nach "allgemeinen Rechtsanschauungen" erst jetzt ein Pfandrecht bewirkt [5].

---

1) vgl.Kuhnt, Die Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers und des Möbelleihers (1913),S.11; derselbe JW 1913 S.191.

2) RGZ 95, 1o5.

3) vgl.Enn.-Lehmann § 118 B III.

4) a.A. Kuhnt, JW 1913,191,der vielfach bei Abzahlungsgeschäften nur schuldrechtliche Ansprüche annimmt.Vgl.RGZ 64, 336ff.

5) RGZ 6o, 7o-74, bes.73.

Dieser Weg der Zwangsvollstreckung erklärt sich daraus, daß das Reichsgericht, wie besonders aus dem 64.Band ersichtlich ist, eine bereits mit Abschluß etwa des Ratenzahlungskaufs bestehende, selbständige Anwartschaft ablehnt. Nach RGZ 64, 2o6 und 336 ff. wird der dingliche Vertrag erst mit Eintritt der Bedingung geschlossen. Zuvor bestehe lediglich eine obligatorische Verpflichtung auf Eigentumsübertragung oder -verschaffung. In dieser obligatorischen Beziehung erschöpft sich danach die Rechtsstellung des Erwerbers unter Eigentumsvorbehalt.
Nun hat sich vor allem das LG und KG Berlin in veröffentlichten Entscheidungen mit der Frage auseinandergesetzt, ob dieser Anspruch des Vorbehaltskäufers auf Eigentumsverschaffung gepfändet werden könne. Diese Frage ist von Bedeutung, da in der späteren Auseinandersetzung zur Übertragbarkeit, Pfändbarkeit und zum gesetzlichen Pfandrecht am Anwartschaftsrecht dieser Anspruch des Vorbehaltskäufers vielfach mit dem Anwartschaftsrecht in Beziehung gesetzt oder gar gleichgestellt wird. Wie das Reichsgericht bejaht auch das KG Berlin durchwegs in seinen frühen Entscheidungen einen Anspruch des Erwerbers auf Eigentumsverschaffung, solange die Bedingung noch nicht eingetreten ist [1]. In KG KGBl 19o4,39 wird ausdrücklich im Gegensatz zu LG I Berlin KGBl 19o4,56 festgestellt, daß dieser Anspruch gepfändet werden kann [2]. Zu diesem Zeitpunkt lehnt also die Rechtsprechung bei der bedingten Übereignung ein verwertbares und übertragbares Anwartschaftsrecht ab. Die Rechtsstellung des Berechtigten aus bedingter Übereignung ist nur über die Anspruchspfändung zugänglich.
In der Rechtslehre finden sich - entsprechend den verschiedenen Ansichten über die Rechtsnatur der Anwartschaft bei bedingter Übereignung - auch verschiedene Meinungen über die Pfändbarkeit der Anwartschaft. Im Gegensatz zur Rechtsprechung wird klar zwischen der Anwartschaft und dem Anspruch auf das Eigentum unterschieden. Soweit ein Anspruch noch bejaht wird, soll er auch der Zwangsvollstreckung zugänglich sein [3]. Dieser Anspruch wird nunmehr in einer Weise definiert, die den gesetzlichen

1) vgl.KG KGBl 19o2,48; 19o4, 38 f.; KG OLG 4,366.

2) vgl. KG OLG 2o, 349;

3) Fromherz ZZP,38, 51 ff.,58; ZZP 39, 486 f.;vgl.Fromherz Vollstreckungsarten bei Leihmöbeln JW 1913,574; Blach, Das Vorrecht des Hypothekengläubigers und Vermieters...JW 1913, 8o; ebenso noch Senf, AK OLG Breslau 1931,45.

Bestimmungen über die Bedingung Rechnung trägt: Es ist nicht davon die Rede, daß der dingliche Vertrag erst bei Eintritt der Bedingung geschlossen wird, sodaß für die Zwischenzeit eine Obligation zu bejahen wäre. Der pfändbare Anspruch meint vielmehr das Gewährleistungsrecht nach § 434 BGB, die Ansprüche auf Unterlassung nach §§ 16o ff.BGB und die Ansprüche auf Unterlassung anderer schädlicher Einwirkungen [1]. Neben Fromherz weist auch Kuhnt [2] die Möglichkeit pfändbarer Ansprüche nach; er lehnt jedoch ein Nebeneinander von schuldrechtlichem Anspruch und Anwartschaftsrecht innerhalb eines Rechtsverhältnisses ab. Fromherz dagegen bejaht neben dem schuldrechtlichen Anspruch ein Anwartschaftsrecht des bedingt Berechtigten. Es ist trotz seiner beschränkten dinglichen Wirkung (§ 161 BGB) noch kein dingliches Recht; damit ist auch der Begriff "bedingtes Eigentum" abzulehnen. Folglich ist auch angesichts dieses rechtlichen Charakters des Anwartschaftsrechts seine Pfändung ausgeschlossen, zumal ja stets nur die Sache, nicht aber das Eigentumsrecht, geschweige denn das sog."bedingte Eigentum" gepfändet werden kann [3]. Ebenso lehnt Kuhnt eine Pfändung des Anwartschaftsrechts ab [4].

Gleichzeitig wird aber auch die Stellung der Rechtsprechung zugleich mit den bisher genannten Meinungen von Grund auf abgelehnt, ein etwa noch vorhandener Anspruch verneint, die Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht entsprechend dessen Rechtscharakter zugelassen. Erst von diesen Schriftstellern her ist es erklärbar, daß zu diesem Zeitpunkt bereits ein gesetzliches Pfandrecht am Anwartschaftsrecht erwogen werden konnte. Der Schuldner erwirbt danach selbst ohne Willen und Dazutun des resolutiv Berechtigten mit Eintritt der Bedingung das Eigentum. Von einem Anspruch kann keine Rede mehr sein [5]. Der unter aufschiebender Bedingung Berechtigte hat vielmehr lediglich ein Anwartschaftsrecht, das als unabhängige, dingliche Rechtsstellung [6], als absolutes Recht [7], als dingliches Recht [8] gepfändet werden kann. Strittig ist nur, auf welchem Weg die

---

1) Fromherz ZZP 39,486 f. 2) JW 1913,191.

3) Fromherz JW 1913,547; ZZP 39,485.

4) a.a.O.

5) Flatau a.a.O.S.4o(ausdrücklich gegen RGZ 64); Emmerich S.55 gegen KG KGBl.19o4,38 f.u.Fromherz ZZP 38.

6) Flatau a.a.O. 7) Liebrecht KGBl 19o5,13 ff.

8) v.Tuhr I.Bd.S.181.

Pfändung durchzuführen ist. Nach von Tuhr [1] und Flatau [2] sind die Vorschriften über die Sachpfändung anzuwenden, da so gepfändet werden müsse, wie die Übertragung stattfinde, also beim Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung nach den Vorschriften über das Eigentum. Die h.L. wendet sich jedoch der Rechtspfändung nach § 857 ZPO zu [3]. Entscheidend war für diese Entwicklung, die zur Doppelpfändung führte, allerdings die Erwägung, daß die Vorschriften über die Rechtspfändung vor allem der Zweckmäßigkeit entsprechen [4].

3. Schulz'Lehre vom Vermieterpfandrecht am Anwartschaftsrecht.

Durch Rezeption aus dem römischen Recht kennt das BGB, wie schon einzelne der deutschen Landesrechte die Einrichtung gesetzlicher Pfandrechte [5]. Nämlich: das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters § 559 BGB, das des Verpächters an den eingebrachten Sachen des Pächters §§ 559,581 II BGB, das des Pächters am mitverpachteten Inventar § 590 BGB, das des Werkunternehmers an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten Sachen des Bestellers § 647 BGB, das des Gastwirts an den eingebrachten Sachen des Gastes § 704 BGB und das Pfandrecht des Berechtigten an hinterlegten Geldern oder Wertpapieren § 233 BGB. Dazu kommen die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts §§ 397,398,410,421,440,623 HGB. Nach dem Wortlaut des Gesetzes erstrecken sich diese gesetzlichen Pfandrechte nur auf Sachen, die dem Vertragsgegner, z.B. dem Mieter, Pächter, Besteller usw. gehören. Beim Hinterlegungs- und Pächterpfandrecht geht dies aus dem Wortlaut allerdings nicht mit Sicherheit hervor und ist daher später umstritten worden [6]. Dieselbe Sachlage ergibt sich auch bei der Hypothek: Sie erfaßt nach § 1120 BGB nur solche Zubehörstücke, die in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind. Danach erfassen gesetzliche Pfandrechte und die Hypothek nicht solche Sachen bzw.Zubehörstücke, die unter Eigentumsvorbehalt erworben und in den Haftungsbereich gebracht wurden [7]. An der Frage, ob solche Sachen von jeder

1) a.a.O.II.Bd.1,S.308 2) Flatau a.a.O.S.63 ff.
3) vgl.Emmerich a.a.O.S.55 u.494 ff.;Liebrecht KGBl 1905,16
4) Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft S.167 u.17off.
5) Mittelstein, Die Miete S.474; Siber, Pfandrecht S.1-7.
6) vgl.Palandt § 233 Anm.1;
7) einhellige Ansicht, vgl.Siber a.a.O.S.29.

Haftung frei bleiben, hat sich alsbald nach Inkrafttreten des BGB die Diskussion entfaltet.
Grundlegende Erkenntnis war, daß unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sachen bereits einen erheblichen Vermögenswert darstellen können. Doch sollte das gesetzliche Pfandrecht und die Hypothek am Zubehör erst mit Bedingungseintritt wirksam werden, wenn der Mieter, Grundstückseigentümer usw. an dem eingebrachten Gegenstand volles Eigentum erwarb. Zuvor wurde dem Vermieter, Hypothekengläubiger usw.entsprechend dem Gesetzeswortlaut ein dingliches Recht an solchen Gegenständen ausdrucklich aberkannt [1].
Man erkannte aber auch alsbald, daß bei bedingt übereigneten Sachen die Vorschrift etwa des Vermieterpfandrechts nicht unbesehen angewandt werden konnte. So war bei auflösend übereigneten Sachen, die in einen Mietraum eingebracht werden, die Rechtslage bei Bedingungseintritt, also bei Ruckfall des Eigentums von Anfang an lebhaft umstritten. Sollte bei solchen Sachen der bedingt Berechtigte sein Eigentum nach Bedingungseintritt wirklich nur mit dem Vermieterpfandrecht belastet zurückerwerben? [2]
Das Vermieterpfandrecht erfaßte zweifellos auch Sachen, die auflösend bedingt übereignet waren. Die Schutzvorschrift des § 161 BGB aber erschien als Ausnahmenorm [3] unanwendbar [4].
Erst nach systematischer Scheidung zwischen dem zeitlich unbeschränkten "Bestand", aber beschränkter "Zuständigkeit" eines Rechts [5], die auch ein gesetzliches Pfandrecht am auflösend bedingten Eigentum nur für die Zeit der Zuständigkeit zulasse [6], wurde vertreten, daß mit Eintritt der Bedingung auch das Vermieterpfandrecht erlösche [7].
Ebenso wurde auch die Rechtslage bei eingebrachten Sachen, die unter aufschiebender Bedingung übereignet sind, vereinzelt umstritten. Der Anlaß dafur war, daß wie bei der auflösenden Bedingung im Verhältnis zum gesetzlichen Pfandrecht, die Konstruktion der Bedingung eine besondere Prüfung der Rechtslage erforderlich machte, um zu gerechten Ergebnissen zu kommen.

---

1) RGZ 53,351; 6o,7o; KG OLG 16,429; Blach, JW 1913, 8o; Kuhnt, JW 1913,191;Kirchner, Eigentumsvorbehalt u.Vermieterpfandrecht DtJZ 19o9,559.

2) so Niedner,DtJZ 19o7,569.

3) umstritten.Vgl.Fuchs, Arch.Bürg.Recht 34,423 (191o).

4) Niedner a.a.O.

5) nach Bekker, Ztschr.f.vergl.Rechtswiss.Bd.2,S.28 ff.

6) vgl.Raape, Resolutivbedingung u.gesetzl.Pfandrecht,DtJZ o8, S.133

7) neben Raape,a.a.O.auch Fuchs,a.a.O S.417; und Emmerich a.a,O.S.53.

Erstmals wurde die Frage aufgegriffen, als das Kammergericht dem Vermieter sowohl ein gesetzliches Pfandrecht an der unter Eigentumsvorbehalt in den Mietraum eingebrachten Sache als auch die Möglichkeit absprach, bei Widerspruch des Vorbehaltskäufers und Ablehnung des Kaufpreises durch den Vorbehaltsverkäufer sein Vermieterpfandrecht durch Zahlung des Restkaufpreises zu Geltung zu bringen (vgl.§ 267 Abs.2 BGB).[1)]
Sicherer Ausgangspunkt war für Schulz bei der Kritik an dieser Entscheidung, daß dem Vermieter mit § 559 BGB bevorzugt die Möglichkeit geschaffen sei, sich für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis an bestimmte Teile des Mietervermögens zu halten; wie im Konkurs jeder Vermögenswert, auch aufschiebend bedingtes Eigentum zur Masse zu ziehen ist [2)], so sei auch das Vermieterpfandrecht in dieser Hinsicht weit zu fassen . Schulz sagt: "Ein Vermieterpfandrecht entsteht am Eigentum des Mieters, warum nicht auch am aufschiebend bedingten Eigentum?" [3)] Dem Inhalt nach stelle dieses "unbedingte Pfandrecht am bedingten Recht" das Recht dar, analog §§ 268, 1249 BGB den Vorbehaltsverkäufer zu befriedigen, ohne daß dieser nach § 267 Abs.2 BGB Widerspruch erheben könne. Mit Bedingungseintritt durch Zahlung des Restkaufpreises oder durch Ablehnung der Zahlung (§ 162 BGB) erwirbt der Mieter Eigentum und das Pfandrecht am bedingten Eigentum erstarkt zum Pfandrecht am unbedingten Eigentum [4)]. Der innere Grund für diese Konstruktion war bei Schulz die Erwägung, es könne nicht der Wille des Gesetzes sein, den Vermieter, dem ein besonderes Vorzugsrecht gewährt sei, in dem Fall ohne dingliche Sicherheit zu lassen, wenn eine Sache in die Mietwohnung eingebracht werde, die zwar noch nicht ins Eigentum des Mieters gelangt ist, an der dieser aber ein Recht besitze, das zuweilen schon einen erheblichen, vielleicht den einzigen Vermögenswert des Mieters darstelle. Doch bereitete Schulz die konstruktive Begründung seines gesetzlichen Pfandrechts am bedingten Eigentum erhebliche Schwierigkeiten. Der Schluß vom Konkursbeschlag, der zweifellos aufschiebend bedingtes Eigentum erfaßt, auf das Vermieterpfandrecht ist so unzutreffend, daß uber den Hinweis auf die grundsätzlich viel engere Fassung der gesetzlichen Pfandrechte hinaus keine Gegenansichten anzuführen sind [5)].

1) KG OLG 16, 429; ebenso später OLG 2o, 349.
2) RGZ 67,2o.
3) Schulz, Eigentumsvorbehalt und Vermieterpfandrecht DtJZ o8,96o
4) ebd.S.961.
5) vgl.Kirchner DtJZ o9,375; Karff, a.a.O.S.35.

Die Konstruktion, deren sich Schulz außerdem bedient, geht daraus hervor, daß er annimmt, es werde wie das Volleigentum, so auch das bedingte Eigentum vom Vermieterpfandrecht erfaßt[1]. Schulz fußt hier offensichtlich auf der Anschauung, die Anwartschaft des Berechtigten aus aufschiebend bedingter Übereignung stelle bereits ein dingliches Recht dar. Zugleich verwendet Schulz den Begriff "bedingtes Eigentum" unter dem Gesichtspunkt, daß diese Anwartschaft in einem sehr engen Verhältnis zum Vollrecht, dem Eigentum stehe. Diese Verwandtschaft zwischen Anwartschaftsrecht und Vollrecht erscheint Schulz so weitgehend, daß er für § 559 BGB zum Entstehen des Pfandrechts das bedingte Eigentum für ausreichend hält. Nach Schulz werden "die Sachen des Mieters" (§ 559 BGB) nicht nur mittels des Volleigentums, sondern auch mittels des aufschiebend bedingten Eigentums für das gesetzliche Pfandrecht erfaßt.
Schulz beabsichtigte vor allem, dem Vermieter ein Befriedigungsrecht gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer, auch im Falle eines Widerspruchs des Vorbehaltskäufers zu geben.[2] Daneben betont er allerdings, daß das gesetzliche Pfandrecht schon zu dem Zeitpunkt entstehe, wenn die bedingt übereignete Sache in den Mietraum eingebracht werde. Damit geht aber das gesetzliche Pfandrecht - im Gegensatz zur Auffassung der Rechtsprechung und Rechtslehre - späteren Pfändungspfandrechten im Range vor,[3] und zwar ohne Rücksicht darauf, ob bei Bedingungseintritt die Mietzeit noch andauert[4]. Dieser Gedanke des Vorrangs vor späteren Zwangsvollstreckungsakten und Verfügungen ist aber erst in der späteren Entwicklungsphase unseres Problems zu ausschlaggebender Bedeutung gelangt.

4. Die Reaktion in der Rechtslehre.

a) ausnahmslose Ablehnung.

Keine der Stellungnahmen zu dem Aufsatz von Schulz hat sich für sein gesetzliches Pfandrecht am Anwartschaftsrecht ausgesprochen. Die Mehrzahl der Äußerungen sind nur am Rande abgegeben worden, ein Zeichen dafür, daß diese Theorie außerordentlich abwegig erschien. Die Abhandlung von Fuchs, die nach ihrem Titel:"Das

1) Dieses Argument wurde von der Kritik kaum beachtet, selbst Reinicke, Gesetzliche Pfandrechte...S.2o unterschlägt es.

2) ebenso Niendorf, Mietrecht S.396,Nr.15, doch ohne ein Vermieterpfandrecht am Anwartschaftsrecht anzunehmen.

3) nach RGZ 6o,7o anteilmäßige Befriedigung aller dingl.Berechtigten. Ebenso grundsätzlich Blach , JW 1913,81.

4) Schulz a.a.O.S.961.

gesetzliche Pfandrecht an bedingt übereigneten Sachen" [1] eine ausführliche Behandlung erwarten ließe, bearbeitet nur das Schicksal der Pfandrechte an auflösend bedingt übereigneten Sachen bei Eintritt der Bedingung, wobei er wohl zu Recht annimmt, daß ein gesetzliches Pfandrecht zugunsten des Vermieters bei Rückfall des Eigentums zum Erlöschen kommt, da die dem Eigentum innewohnende Schranke sich auch dem davon abgetrennten Tochterrecht, dem Pfandrecht mitteile [2]. Die Frage eines gesetzlichen Pfandrechts am aufschiebend bedingten Eigentum nach Schulz wird von Fuchs in einer Fußnote "ohne weiteres" zurückgewiesen.[3]

b) Die Gründe der Ablehnung.

aa) Das Gesetz erfordert volles Eigentum.

Flatau geht in der Behandlung der Frage, wie eine Zwangsvollstreckung in Leihmöbel zu bewerkstelligen ist, von ähnlichen Grundsätzen aus, wie sie auch Schulz leiteten. Er versucht erstens, das Recht des Erwerbers beim Möbelleihvertrag schon vor Bedingungseintritt den Gläubigern zugänglich zu machen, und führt sein Programm dadurch zum Ziel, daß er - und dies ist die zweite Leitlinie seiner Abhandlung - in der Zwangsvollstreckung Eigentum und bedingtes Eigentum gleich behandelt [4]. So nimmt Flatau die entsprechend seinem ersten Leitsatz zweckgemäße Lösung bei Schulz beifällig auf. Daß er schließlich vor einer Zustimmung zurückschreckt, ist damit zu begründen, daß Flatau volles und bedingtes Eigentum in der Zwangsvollstreckung nur gleichbehandelt, aber niemals gleichsetzt wie Schulz. Wenn er den Begriff "bedingtes Eigentum" benutzt, dann ist es für ihn, ähnlich wie für Fromherz [5] und Emmerich [6] angesichts der gesetzlichen Regelung der Bedingung in §§ 158 ff.BGB ein "ungenauer Ausdruck" [7] für die Anwartschaft auf das Eigentum, die eben noch kein Eigentum darstellt [8], und daher das Erfordernis des Volleigentums nach § 559 BGB nicht erfüllen kann. Hier steht Flatau unter dem Einfluß der allgemein vertretenen systematischen Trennung zwischen Eigentum und Anwartschaftsrecht.

---

1) Arch.f.Bürg.Recht 34, 368-438 (1910)
2) ebd.S.417 u.423 3) ebd.S.370 Anm.2a
4) vgl.Flatau a.a.O.S.140, Anm.15.
5) ZZP 39, 484; JW 1913,57;
6) Pfandrechtskonkurrenzen S.52 u.54.
7) a.a.O.S.107.
8) ebd.S.40.

Diese Trennung mußte dazu führen, daß der Gedanke an eine ausdehnende oder analoge Interpretation des § 559 BGB absurd erschien. So hat das Erfordernis des Volleigentums in § 559 BGB vor allem die allgemeine Ablehnung eines gesetzlichen Pfandrechts am Anwartschaftsrecht verursacht [1], ja dazu geführt, daß diese Theorie in der Rechtslehre für 25 Jahre nahezu unbeachtet geblieben ist [2].

bb) Kennt das BGB gesetzliche Pfandrechte an Rechten?
Schulz setzt in seiner Abhandlung voraus, daß die Pfandrechte des BGB wiederum ein Recht zum Objekt haben. Sie sollen danach am Eigentum bestehen, nicht aber direkt die Sache erfassen. Daher war es ihm möglich, auch das bedingte Eigentumsrecht zum geeigneten Objekt des Vermieterpfandrechts zu erklären. Diese stillschweigende Voraussetzung hat die ablehnende Reaktion auf seine Theorie erheblich verschärft. Kirchner faßt dies als erster so zusammen: "Es ist... ein Pfandrecht an dem absoluten Recht, das den Inhalt des Eigentums bildet, als Pfandrecht an einem Recht nach dem BGB überhaupt nicht konstruierbar." [3]
Es war eine in der Systematik der Sachenrechte lebhaft umstrittene Frage, ob ein Recht wiederum Objekt eines Rechts sein könne, ob also etwa ein Pfandrecht an einer Forderung diese Forderung selbst zum Objekt haben könne. Beim Pfandrecht an Sachen ergab sich die Fragestellung, ob es unmittelbar an der Sache oder aber am Eigentum, also einem Recht besteht.[4] Wenn auch die Frage zum Recht am Recht noch lebhaft erörtert wurde [5], so war doch durch die Terminologie des BGB die Ansicht in den Vordergrund getreten, daß mindestens im geltenden Recht das Pfandrecht an der Sache nicht als Pfandrecht am Eigentum konstruiert werden könne [6]. Nach Gierke sind beschränkte dingliche Rechte Herrschaftsrechte, die dem Berechtigten eine Sache unmittelbar, jedoch nur in bestimmter Beziehung unterwerfen [7], sie sind "unmittelbare Sachenrechte" [8] und dem Inhalt nach zwar ein abgezweigter Teil des Eigentums; sie bedürfen des Eigentums als Zwischengliedes jedoch nicht und belasten daher nicht das Eigen-

---

1) vgl. Fuchs a.a.O. S. 370 Anm. 2a; Kirchner, DtJZ 1909, 375.

2) abgesehen von Karff, der sich aber ganz ablehnend verhält, wird die Frage erst 1933 von Holtz und Schwister wieder aufgegriffen.

3) Kirchner a.a.O. vgl. Fuchs S. 378; Karff S. 36; Kuhnt, Vollstrkkung ... S. 41. A.A. neben Schulz auch Niedner S. 569 und Raape DtJZ 1908, 133.

4) Literatur vgl. Enn.-Nipp. § 77 I 5 Anm. 6

5) Krückmann JeiR 1908, S. 139 ff. mit Stand der Auseinandersetzg.

7) Gierke a.a.O. § 139 I; 8) § 120 VI, 7 6) Kirchner S. 375

tum, sondern die Sache selbst [1]. Wie Gierke, so verweist auch Kipp [2] direkt auf die Formulierungen des BGB, das nur von einer Belastung eines Grundstücks oder einer beweglichen Sache spricht (§§ 1o18,1o3o,1o94,1113,12o4 BGB). Wie unbefriedigend aber beide Theorien bleiben mußten, zeigt die Stellungnahme zur ganzem Streitfrage bei Kipp. Er betrachtet grundsätzlich die beschränkt dinglichen Rechte als Belastungen der Sache, kann aber Bremers Konstruktion eines Pfandrechts am Eigentum [3] seinen Beifall nicht versagen, um dann aber das Besitzrecht des Pfandgläubigers wieder als Beweis für die unmittelbare Sachbeziehung anzuführen [4]. Damit wird bereits ein Hinweis auf die spätere Lösung gegeben, die sich in einzelnen Stellungnahmen anzubahnen begann [5]. Da diese Streitfrage in der Weiterentwicklung unseres Problems der gesetzlichen Pfandrechte am Anwartschaftsrecht eben durch die sich abzeichnende Lösung keine Bedeutung mehr erlangt hat, kann diese Lösung - dem geschichtlichen Ablauf vorgreifend - jetzt schon gezeigt werden. Vor allem der Interessenjurisprudenz ist es zu verdanken, daß diese"Konstruktionsfrage" [6] als "müßiger Streit" erkannt wurde: Es sind beide Formulierungen möglich [7]. Ein Pfandrecht besteht an der Sache und am Eigentum: Das Eigentum wird beschränkt, die Sache wird besessen und verwertet [8].

Entsprechend dem Stand der Meinungen mußte Schulz 19o8 mit seinem Pfandrecht am bedingten Eigentum schon angesichts der Formulierung von § 559 BGB, der vom gesetzlichen Pfandrecht an Sachen spricht, von einem Teil der Rechtslehre heftige Ablehnung erfahren.

cc) Die methodischen und wirtschaftlichen Ursachen der Ablehnung des gesetzlichen Pfandrechts am Anwartschaftsrecht.

Schon die bisherige Darstellung zeigt, daß die rechtswissenschaftliche Methode der eigentliche Grund der ablehnenden Entwicklung ist. In der Behandlung der Anwartschaften herrschte

---

1) Gierke a.a.O.§ 139 I.

2) Windscheid-Kipp, Lehrb.des Pand.rechts § 38 a.E.

3) Pfandrecht und Pfandobjekte, 1867.

4) Windsch.-Kipp, § 227 Anm.7

5) Schon Flatau nimmt eine Zwischenstellung zwischen Exner und Bremer ein: Das Pfandrecht ergreift das Eigentum. Pfandrechtsgläubiger üben Befugnisse des Eigentümers aus, wirken also in Grenzen auf die Sache selbst ein; das bedeutet ein Pfandrecht an der Sache selbst. a.a.O.S.94 f. § 175 I

6) Westermann Sachenrecht § 136 I. 7) Raiser,Sachenr.§§12o I,

8) Heck,Sachenrecht § 12o,3 u.4; Enn.-Nipp.§ 77 I.5; Raiser, a.a.O.§ 175 I. vgl.Rümelin,Erlebte Wandlungen...S.24.

die deduktive Methode. Für das ganze Gebiet der Anwartschaften und für Einzelgebiete wurden begriffliche Einteilungen und Einstufungen geschaffen, die die Anwartschaften und Anwartschaftsrechte einer wesensentsprechenden Behandlung zuführen sollten. Bei den vielfältigen Arten von Anwartschaftsstellungen und mangels der hinreichenden Berücksichtigung des Einzelfalles konnte dies zur Lösung des Einzelproblems meist nichts beitragen. Das bedeutet zugleich, daß primär nicht auf eine interessenentsprechende Lösung eines Einzelproblems abgestellt werden konnte. So wurde die Frage eines Befriedigungsrechts und das Problem der Konkurrenz mit anderen Pfandgläubigern in der Kritik garnicht erwähnt, obwohl beides die eigentlichen Anliegen bei Schulz waren. Schulz wurde mit seiner Theorie aus Gründen der Konstruktion abgelehnt.

Zum anderen hatte das Anwartschaftsrecht zu dieser Zeit nur geringe praktische Bedeutung. Es konnte solange am Rande stehen, als angesichts der vielfältigen Kreditmöglichkeiten einer gesunden Wirtschaft Abzahlungskäufe, Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt maßvoll angewandt wurden, und eine Vielzahl anderer, besserer Kreditsicherungsmittel zur Verfügung standen.

II. Die Forderung nach gesetzlichen Pfandrechten und der Zubehörhypothek am Anwartschaftsrecht nach 1930 im Zeichen der Fortentwicklung des Anwartschaftsrechts.

1. Die begriffliche Entwicklung des Anwartschaftsrechts bei bedingter Übereignung und der Einfluß wirtschaftlicher Interessen.

Das aufgezeichnete erste Stadium in der Entwicklung des Anwartschaftsrechts stand im Zeichen eines mangelnden begrifflichen und systematischen Fundaments innerhalb der Anwartschaftslehre. Die Skala der rechtlichen Einstufung reichte von der Ablehnung als subjektives Recht bis zur Bestimmung zum besonderen dinglichen Recht. Das zweite Stadium vermag ebensowenig für das Anwartschaftsrecht beim Eigentumsvorbehaltskauf einen gültigen Begriff zu schaffen, der sich in Rechtslehre und Rechtsprechung schon jetzt durchgesetzt hätte. Doch zeichnen sich die ersten Linien dafür ab, daß sich das Anwartschaftsrecht unter dem Einfluß wirtschaftlicher Belange zu einem starken und selbständigen, dem Eigentum nahestehenden Recht weiterentwickeln wird. — Als Folge der bisherigen Behandlung der Anwartschaften kommt es um 1930 zu einer weitgehenden Verwirrung. Ein praktisches Ergebnis hatten die verschiedenen Definitionen der Anwartschaften über die Bestimmung einzelner Anwartschaften als subjektive Rechte hinaus nicht gebracht. Nun standen angesichts der wirtschaftlichen Lage plötzlich Einzelfragen zur Diskussion, die einer dringenden Lösung bedurften. In welcher Weise diese Einzelfragen jetzt eine fruchtbare Entwicklung einleiteten, ist darzustellen.
Trotz der fast allgemeinen Anerkennung der Anwartschaft beim bedingten Rechtsgeschäft als subjektives Recht [1] tritt Würdinger 1928 nochmals diesem anscheinend doch gesicherten Ergebnis entgegen. Er anerkennt zwar in erster Linie, daß die Anwartschaft übertragen, gepfändet und belastet werden könne [2]. Dann aber spricht er ihr aus Gründen der Konstruktion den Rechtscharakter ab: Der Begriff des subjektiven Rechts erfordere notwendigerweise eine dem Berechtigten zustehende Willensmacht. Doch selbst bei einem bedingten Rechtsgeschäft, bei dem die Herbeiführung der Bedingung vom Anwartschaftsinhaber abhängt, stehe diesem nur eine tatsächliche Möglichkeit, aber keine rechtlich relevante Willensmacht zu [3]. Insofern fußt Würdinger auf Brecht [4],

---

1) vgl.Rühl,S.85
2) a.a.O. S.44
3) ebd.S.84
4) vgl.Brecht a.a.O.S.273.

der allerdings über Würdinger hinaus der Anwartschaft jeglichen Bestand abspricht, da der volle Rechtsinhalt noch dem veräußernden Eigentümer zustehe [1]. Diese Auffassung Würdingers ist jenseits des wissenschaftlichen Interesses an seiner Methode ohne praktische Folgen geblieben. Grund dafür ist, daß er der Anwartschaft einen gewissen Bestand beläßt und ihr lediglich den Namen des subjektiven Rechts abspricht. Dazu kommt der Vorwurf gegen Würdinger, mit Hilfe der bloßen Konstruktion sei jede beliebige Lösung erreichbar [2]. Zu beachten ist aber auch, daß Würdinger selbst der Entwicklung die Wege offengelassen hat. Er vertritt verschiedentlich die Ansicht, wenn es die wirtschaftliche Lage erfordert hätte, hätte die Anwartschaft dennoch als subjektives Recht anerkannt werden müssen.
Auch Oertmann spricht noch 1924 der Anwartschaft aus bedingtem Rechtsgeschäft den Rechtscharakter ab [3]. Er hat diese Ansicht jedoch bei Gelegenheit seiner Darstellung der Struktur der Rechte, nämlich der Theorie von ihrer Innen- und Außenseite alsbald revidiert [4].
Im Gegensatz dazu ist die Auffassung, die Anwartschaftsrechte stellen eine Art dinglicher Belastung, nämlich des Eigentums dar, nicht mehr, wenigstens nicht im ursprünglichen Sinne vertreten worden [5]. Der Grund dafür, daß Ihering keine Nachfolger fand, liegt im Gesetz selbst. Das BGB anerkennt das Anwartschaftsrecht nicht als solche pfandähnliche Belastung; es kennt nur die im Gesetz festgelegte Zahl beschränkter dinglicher Rechte [6].
Ebenso wurde die Auffassung von der dinglichen Gebundenheit der Sache abgelehnt [7]. Diese soll, ebenso wie die Ansicht Iherings die Unwirksamkeit der Zwischenverfügungen erklären. Sie ist aber dazu nicht geeignet: Bei aufschiebend bedingter Dereliktion fehlt es am Anwartschaftsrecht und dennoch sind die Zwischenverfügungen unwirksam [8].
Etwas anderes ist es, wenn nun der Versuch gemacht wird, beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt das vorbehaltene Eigentum als Pfandrecht aufzufassen [9]. Dieses Ergebnis hat mit den eben an-

---

1) Brecht a.a.O.S.265
2) vgl.Schwister, JW 1933,1762.
3) Rechtsbedingung S.125 4) Oertmann,AcPr.123,16o (1925)
5) Ansätze noch bei Holtz, Das Anwartschaftsrecht...S.26
6) vgl.Karff,S.1o f. 7) ebd.S.11
8) vgl.Fuchs a.a.O.S.4o6; Karff S.12
9) Wieacker ZAkDR 1938,59o ff.

gegebenen Meinungen nichts zu tun. Es dreht das Verhältnis von Eigentum und Anwartschaftsrecht gegenüber Ihering um; es entspringt auch aus anderen wirtschaftlichen und rechtlichen Voraussetzungen, die zuerst darzustellen sind. Daher wird diese Richtung der Anwartschaftsrechtslehre erst im nächsten Abschnitt besprochen. Sie steht im Rahmen einer im heutigen Recht erst wirksam werdenden Betrachtung des Eigentums und damit auch des Anwartschaftsrechts und ist daher erst im Zusammenhang mit der neueren Lehre vom Anwartschaftsrecht aufzuzeigen.
Auch die Ansicht Zitelmanns, bei den Anwartschaftsrechten handle es sich um "Rechte des rechtlichen Könnens" [1], verliert vor allem im Sonderfall der bedingten Rechte mehr und mehr an Einfluß. Karff, noch ganz unter dem Eindruck der im 1.Abschnitt besprochenen Rechtslehrer stehend, nennt so gerade das Anwartschaftsrecht beim Eigentumsvorbehaltskauf ein Gestaltungsrecht [2]. Dagegen dauert weiterhin, bei der Schwierigkeit, das Substrat der Anwartschaftsrechte zu bestimmen, die Neigung an, das Anwartschaftsrecht in keine der bekannten Rechtsgattungen einzureihen. Nach Brandis ist das Anwartschaftsrecht bei bedingter Eigentumsübertragung weder ein dingliches noch ein Forderungsrecht. Die Zahl der dinglichen Rechte sei geschlossen [3]; ein Forderungsrecht könne angesichts der abstrakten Natur des Anwartschaftsrechts nicht angenommen werden [4]. Schließlich wird es als Recht besonderer Art angesprochen [5].
Grund dafür, daß die bisher genannten Wege, die Natur des Anwartschaftsrechts zu bestimmen, beim bedingten Rechtsgeschäft kaum noch Anklang finden, ist das Bemühen, die einzelnen Fragenkomplexe gerade beim Anwartschaftsrecht aus Eigentumsvorbehaltskauf für sich zu behandeln und sie dem inneren Wesen der Sache entsprechend, ohne Rücksicht auf die reine Konstruktion [6], eben im Sinne der namentlich von Heck vertretenen Interessenjurisprudenz zu lösen, und dann im Anschluß an diese Lösungen auf die Rechtsnatur des Anwartschaftsrechte einzugehen.

---

1) a.a.O.Bd.II,S.5o.
2) Karff,a.a.O.S.14
3) Brandis,JW 1931, 5o6.
4) Brandis, Ztschr.AKBresl.1931, 74 ff.
5) vgl.Poli,a.a.O. S.5;
6) Schwister, JW 1933,1859.

Folge dieser Methode ist, daß das Anwartschaftsrecht beim Eigentumsvorbehaltskauf in immer engere Beziehung zum Vollrecht gebracht wird. Eine alte Terminologie wird nunmehr unter neuem Vorzeichen verwandet. Um die Stellung des Anfallsberchtigten beim bedingten Recht unter aufschiebender Bedingung von der Stellung des auflösend bedingt Berechtigten zu scheiden, hatten Bekker [1] und Enneccerus [2] von "Vorrecht" und "Vollrecht" gesprochen [3]. Unter Betonung des Zusammenhangs zwischen Vorrecht und Vollrecht, der Entwicklung [4], die vom einen zum Andern führt, wird das Anwartschaftsrecht die "Vorstufe" zum Eigentum [5]. Teilweise wird daraus gefolgert, daß es auch die Rechtsnatur des Vollrechts teile [6]. Das Anwartschaftsrecht beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt wird damit in der Rechtslehre mehr und mehr zum dinglichen Recht gestempelt.Diese Diskussion des Wesens des Anwartschaftsrechts setzt um 193o ein. Sie verfolgt im Sinn der Interessenjurisprudenz den Zweck, das Anwartschaftsrecht zu einem starken, selbständigen Recht auszugestalten. Das Anwartschaftsrecht soll in die Lage versetzt werden, in einer Zeit der Kreditnot als Kreditsicherungsmittel verwendungsfähig zu werden. Nun hatte z.Zt.der Wirtschaftskrise infolge des Geldmangels und bei dem Bedürfnis, den Warenumsatz zu steigern, der Eigentumsvorbehalt außerordentliche Verbreitung gefunden. Er stellte im Kampfe um die Sicherung der Kreditgeber eine wirkungsvolle Waffe der Warenlieferanten gegen die Geldgeber, insbesondere die Banken, dar. Der Eigentumsvorbehalt besaß nämlich gegenüber der Sicherungsübereignung den Vorzug, daß der Warenlieferant immer als erster die Möglichkeit hat, sich dinglich zu sichern. Außerdem stellte die Rechtsprechung bei Umsatzgeschäften steigende Anforderungen an die Gutgläubigkeit, sodaß bei Vorliegen eines Eigentumsvorbehalts ein gutgläubiger Erwerb bei sicherungsweiser Übereignung ausgeschlossen wurde. In dieser Situation schien es der Rechtslehre erforderlich, den Vermögenswert, der in Gegenständen steckte, die unter Eigentumsvorbehalt standen, für die jedoch bereits ein Teil des Kaufpreises bezahlt war, dem Kreditbedürfnis des Vorbehaltskäufers

---

1) System Bd.2,S.313 2) Rechtsgeschäft S.6oo f.

3) beide allerdings unter verschiedenen Aspekten: Bekker wählt einen weiten Begriff, um die verschiedenen Ansichten unter einen Nenner zu bringen. Nach Ennec.sind alle Vorrechte absoluter Natur.Beide trennen zwischen Vor- und Vollrecht.

4) Oertmann,Rechtsbedingung S.124.

5) vgl.Hartmann S.2o und 6)

6) Holtz S.25-27; Schwister JW 1933,2574.

nutzbar zu machen [1]. Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers wird aber nur dann als Kreditsicherungsmittel beim Geldgeber Beachtung finden, wenn es eine gefestigte, dem Kreditnehmer verfügbare Rechtsstellung darstellt. Diesem Bedürfnis des Wirtschaftslebens diente nun die Ausgestaltung des Anwartschaftsrechts.

So räumte bereits Schantz [2] dem Anwärter eine sachenrechtliche Position ein: Das Gesetz selbst mache mit § 455 BGB die Anwartschaft beim Eigentumsvorbehaltskauf zum dinglichen Recht. Allerdings konnte diese Auffassung keinen Beifall finden, da § 455 BGB zwar den Eigentumsvorbehalt anerkennt, aber als Auslegungsregel, die zudem mitten im Kaufrecht steht, nicht den Zweck verfolgen kann, ein dingliches Anwartschaftsrecht zu setzen. Auch der Wortlaut von § 455 BGB spricht in keiner Weise für eine solche Auslegung [3].

Vor allem Holtz beschäftigt sich eindringlich mit der Begründung der dinglichen Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts. Grundsätzlich definiert er das Anwartschaftsrecht als dingliches Erwerbsrecht [4]. Er ist sich dabei im Klaren, daß es in der Methode nicht nur auf eine juristisch einwandfreie Konstruktion, sondern ebensosehr auf das verfolgte Ziel, die Befriedigung der wirtschaftlichen Belange der Beteiligten ankommt. Die Belange des Anwartschaftsberechtigten erfordern nach Holtz [5] die Ausgestaltung zum dinglichen Recht: Dem Berechtigten muß eine unmittelbare Sachbeziehung zukommen, um sein Recht auf Erwerb der Sache etwa zur Sicherung weiterübertragen zu können; er muß außerdem in der Lage sein, sich im ungestörten Besitz der unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sachen zu behaupten [6]. Nun stellt das Anwartschaftsrecht eine Art von Eigentum dar; zwar ein bedingtes. Doch kann das Hinzutreten der Bedingung zum Eigentum diesem seinen dinglichen Charakter nicht nehmen. Das Anwartschaftsrecht ist daher ebenso wie das Volleigentum ein dingliches Recht [7]. Diese übertragbare "Beziehung zur Sache", auf die es Holtz

---

1) vgl.Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel. Diss.Kiel 1932.S.17

2) JW 1931,508.

3) so kritisch Holtz,S.19 f.; Krakewitz a.a.O.S.154.

4) Holtz S.27 f. 5) ebd.S.29

6) ebd.S.29 f.

7) ebd.S.25; ähnlich Holtz JW 1933,2572.

ankommt, begründet er zudem - in zutreffender Weise [1] - unter Hinweis auf § 161 BGB mit dem Satz: "Jede dingliche Belastung zeitigt eine dingliche Berechtigung" [2]. Das Anwartschaftsrecht ist danach ein neues beschränktes Sachenrecht [3], das mit dinglichem Besitzrecht ausgestattet ist [4]. Die geschlossene Zahl der dinglichen Rechte wird dadurch nicht durchbrochen, da zu dieser geschlossenen Zahl schon nach dem Gesetz auch die bedingten dinglichen Rechte gehören [5]. Auch der Zweck des numerus clausus wird hierbei nicht vereitelt: Die Allgemeinheit, die sich bei Verletzung solcher Rechte ersatzpflichtig macht (§ 823 BGB), wird durch das bedingte Eigentum nicht stärker betroffen als durch das unbedingte [6]. Dieses dingliche Erwerbsrecht kann gemäß seiner Rechtsnatur mit der Wirkung unmittelbaren Erwerbs bei Bedingungseintritt nach § 929 BGB übertragen [7], es kann als Recht auch verpfändet werden (1273 ff.BGB) [8].
Wie Holtz, so hat auch Schwister auf die Fortentwicklung der Lehre von der Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts starken Einfluß ausgeübt. Seine konservativere Behandlung hat die Lösungen von Holtz, soweit er darauf eingeht, auf das richtige Maß zurückgeführt [9]. Schwister verfolgt die Ausgestaltung der Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts nicht bis zum neuen, beschränkten Sachenrecht. Das Anwartschaftsrecht ist zwar ein subjektives, dingliches Recht [10], aber im Verhältnis zum Eigentum ist es kein "aliud", kein neues Sachenrecht, sondern ein "wesensgleiches minus" [11]. Dies folgt daraus, daß die Anwartschaft sich zum Vollrecht entwickelt und als "nasciturus" teilweise mit dem Vollrecht gleichgestellt werden kann, insbesondere hinsichtlich der Dinglichkeit des Anwartschaftsrechts [12].
Volk und Koch haben im wesentlichen die Definitionen von Holtz und Schwister übernommen [13]. Das Vollrecht bestimme die Gattung auch des Anwartschaftsrechts. Dieses ist als "wesensgleiches minus" wie das Eigentum ein absolutes Recht [14] und ein ding-

1) a.A.Volk S.19, v.Krakewitz S.154.
2) Holtz a.a.O.S.26
3) ebd.S.27
4) ebd.S.54
5) ebenso Letzgus S.14
6) Holtz S.26 f.
7) ebd.S.3o-49
8) ebd.S.5o ff.
9) Schwister JW 1933,2474
1o) JW 1933,1858
11) JW 1933,1762
12) JW 1933, 2574
13) Volk S.21; Koch S.3
14) ebd.

liches Recht gemäß der Übertragbarkeit nach §§ 929 ff.BGB [1]. Diese Beweisführung konnte sich allerdings nicht durchsetzen. Bei einem gewohnheitsrechtlich entwickelten Begriff ist es angesichts der Regelung in § 413 BGB auch möglich, daß lediglich aus Gründen der Zweckmäßigkeit die Anwartschaft wie das Eigentum übertragen wird [2].

Eine abweichende Konstruktion für die interessenmäßig zu bejahende dingliche Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts gibt Heck. Danach werden Anwartschaften auf Erwerb beweglicher Sachen mittels R e c h t s t e i l u n g begründet [3]. Denn "die bedingte Übertragung... ist ihrem Interessengehalt nach eine Rechtsteilung" [3a] und wird vor allem beim Eigentumsvorbehaltskauf praktisch [4]. Diese Rechtsteilung beim Anwartschaftsrecht übernimmt auch Letzgus [5]. Die zeitliche Aufspaltung des Eigentums zu Sicherungszwecken sei ebenso zulässig wie die Längsteilung in Miteigentümerrechte. Diese Ansicht fußt auf der Lehre, daß die beschränkten dinglichen Rechte aus dem Eigentum mittels Teilung oder konstitutiver Rechtsnachfolge entstehen [6]. Dennoch wird nach Letzgus der numerus clausus der dinglichen Rechte nicht verletzt, da das Anwartschaftsrecht ebenso wie das auflösend bedingte Eigentum weiterhin dem Vollrecht unterfällt [7].

Einen ähnlichen Versuch, die Machtstellung des Anwärters entsprechend seiner wirtschaftlichen Leistung zu verstärken, macht Witte [8]. Er billigt dem Anwartschaftsberechtigten ein "gesetzlich entstandenes Miteigentum" zu. Je nach der Höhe der Ratenzahlung erhält der Käufer unter Eigentumsvorbehalt einen zunehmenden Miteigentumsanteil. Das Anwartschaftsrecht wird damit zum dinglichen Herrschaftsrecht. Daß diese dem geltenden Recht fremde Konstruktion sich nicht durchsetzen konnte, erscheint nicht verwunderlich. Auch Miteigentum an beweglichen Sachen kann nur nach §§ 929 BGB übertragen werden. Ein "gleitendes Eigentum" ist dem geltenden Recht unbekannt [9].

Die dargestellten Meinungen konnten sich zu diesem Zeitpunkt nicht allgemein durchsetzen. Die Dinglichkeit des Anwartschafts-

---

1) Volk S.21
2) vgl.v.Krakewitz S.155
3) Heck, Sachenrecht S.9o, § 23, 9b
3a) wie Anm.3)
4) ebd.S.431 ff. § 1o7
5) Letzgus, Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt S.14
6) Letzgus S.14 Anm.5 verweist auf Bekker und v.Tuhr. Vgl.auch Enn-Wolff, 9.Aufl.§ 51 II und ebd.Anm.4
7) Letzgus S.13
8) JW 1934, 1142 f.
9) vgl.R.W.Müller, JW 1934,1543.

rechts aus bedingter Übereignung wird vielmehr überwiegend abgelehnt [1]. Die überkommene Lehre steht auf dem Standpunkt, daß das Anwartschaftsrecht gemäß dem Recht der Bedingung §§ 158 ff. BGB zu beurteilen ist, sodaß vom Anwartschaftsrecht gesprochen, dieses aber tatsächlich, besonders bei der Übertragbarkeit, geleugnet wird [2]. Entscheidend für die Ablehnung des neuen dinglichen Rechts ist der numerus clausus der Sachenrechte [3]. Daneben erscheint ~~erscheint~~ das bedingte Recht zu labil, als daß ihm Dinglichkeit zukommen könne. Denn im Falle des Nichteintritts der Bedingung fehle der Schutz des § 161 BGB, sodaß der dingliche Schutz garnicht bestanden habe. Je nach Eintritt oder Ausfall der Bedingung aber einen verschiedenen Charakter des Anwartschaftsrechts anzunehmen, erscheint unmöglich. Das Anwartschaftsrecht ist eben in jedem Fall nicht mehr als ein subjektives Recht [4].

Daß das Anwartschaftsrecht eine gewohnheitsrechtliche Bildung ist und daß es sich über die gesetzliche Regelung der Bedingung im Rahmen seiner wirtschaftlichen Bedeutung hinausentwickelt hat, bleibt hier unberücksichtigt.

---

1) Brandis JW 1931, 506; Hartmann, Zur Frage des Anwartschaftsrechts...Diss.Gött.1936, S.16 ff. RGZ 140,223 ff.= JW 1933, 1762 ff.

2) vgl.Enn.-Wolff,a.a.O.§ 66 Anm.9

3) besonders RG JW 1933, 1764.

4) Hartmann a.a.O.S.19.

2. Die Übertragung des Anwartschaftsrechts.

Die lebhafte Diskussion des Anwartschaftsrechts in den Jahren nach 1930 ist in erster Linie eine Folge der Wirtschaftskrise [1]. Das steigende Bedürfnis nach Kredit infolge geringen Absatzes bei hohen Preisen zwang dazu, da Kredite nur schwer zu beschaffen waren, zur Kreditsicherung alle Vermögenswerte heranzuziehen. Der Personalkredit war mit dem Anwachsen des Handels, der Verringerung der persönlichen Beziehungen und der Unmöglichkeit persönlicher Unterrichtung über den Kreditnehmer in den Hintergrund gedrängt worden. Dafür gewann die Sicherungsübereignung besonders im Geschäft mit den Kreditinstituten, der Eigentumsvorbehalt als Abwehrmittel der Lieferanten mehr und mehr an Bedeutung. Bei schwindender Liquidität mußte daher, soweit keine anderen Sicherungsbehelfe mehr vorhanden waren, auf die Verwertung des Anwartschaftsrechts als "letztes Kreditsicherungsmittel" zurückgegriffen werden [2]. Im Rahmen von Abzahlungsgeschäften konnte das Anwartschaftsrecht schon einen erheblichen wirtschaftlichen Wert darstellen. Der unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Gegenstand war im Besitz des Vorbehaltskäufers, und mit zunehmender Zahlung der Kaufpreisraten erhöhte sich auch der Vermögenswert des Anwartschaftsrechts. Eine Verwendung des Anwartschaftsrechts als Kreditsicherungsmittel kam jedoch nur dann in Frage, wenn es in einer Weise auf den Kreditgeber übertragen werden konnte, die diesem auch wirkliche Sicherung gab, wenn das Anwartschaftsrecht durch die Übertragung dem Zugriff anderer Gläubiger und Verfügungen des Kreditnehmers entzogen wurde. Es war die Frage zu stellen, ob der Vorbehaltskäufer nach Übertragung des Anwartschaftsrechts noch eine Rechtsstellung derart einnahm, daß zuungunsten des Erwerbers des Anwartschaftsrechts noch Pfändungspfandrechte, gesetzliche Pfandrechte und ähnliche Belastungen entstehen konnten, die beim Erwerber der Anwartschaft nur belastetes Eigentum beim Bedingungseintritt entstehen ließen. In der Rechtsprechung wurde diese Frage in einer Entscheidung des OLG Breslau dahin entschieden, daß wenn die"Eigentumsübertragung"durch einen Nichteigentümer, der aber unter aufschiebender Bedingung berechtigt ist, mittels Besitzkonstitut erfolgt, sodaß der Veräußerer später das Eigentum an der Sache erlange,

1) vgl.Schantz JW 1931,507
2) Holtz S.17.

vorher aber beim Veräußerer eine Pfändung der Sache erwirkt wurde, daß dann das Eigentum nur mit dem Pfandrecht belastet auf den Erwerber übergehe. Dem OLG Breslau lag folgender Sachverhalt vor [1]: Am 22.Spetember 1926 übereignete A an die Beklagte Möbel durch Besitzkonstitut nach § 930 BGB unter der auflösenden Bedingung der Rückzahlung der Schuld, für die diese Sicherung bestellt wurde. Am 21.Oktober 1926 wurden dieselben Sachen, wobei die vorhergehende Sicherungsübereignung dem Erwerber bekannt war, an die Klägerin wiederum nach § 930 BGB ebenfalls zur Sicherung übertragen. Am 8.Januar 1927 pfändete die Beklagte dieselbe Sache bei A für eine andere Schuld. Am 25.Februar 1927 bezahlte A die erste Schuld an die Beklagte, sodaß die vereinbarte Bedingung eintrat. Nach dem OLG Breslau fiel das Eigentum an den Möbeln mit Bezahlung der Schuld an A zurück. Im selben Augenblick erlangte die Beklagte nach Ansicht des Gerichts rückwirkend auf den Tag der Pfändung ein Pfändungspfandrecht an den Möbeln. Die Klägerin erlangte ihrerseits mit dem Eigentumsrückfall an A belastetes Eigentum. Die Klage aus § 771 ZPO wurde daher abgewiesen. Zum selben Ergebnis kommt auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und die bisher überwiegende Ansicht in der Literatur [2], allerdings mit der Abwandlung, daß das Pfandrecht mit dem Zeitpunkt des Eigentumserwerbs des Vollstreckungsschuldners ohne Rückwirkung zur Entstehung kommt [3].

Der Fall des OLG Breslau stellt sich, aufs Entscheidende vereinfacht, folgendermaßen dar: A hat ein Anwartschaftsrecht an einer Sache, die er bereits im Besitz hat. Er überträgt seine Rechtsstellung zur Sicherung an einen Dritten. Die Sache wird bei A gepfändet. Darauf tritt die Bedingung ein: Nach h.L. erlangt A Durchgangseigentum. Der Dritte erwirbt infolgedessen nur belastetes Eigentum [4].

Die rechtliche Konstruktion der Übertragung der Rechtsstellung des Anfallsberechtigten wurde in verschiedener Weise dargestellt:

a) Im ersten Abschnitt wurde bereits festgestellt, daß die Rechtsprechung die einschlägigen Fälle ohne Berucksichtigung des Anwartschaftsrechts entschieden hat. Die Übertragung und

---

1) OLG Breslau JW 1929, 2958, Urteil vom 22.1o.1928.

2) RGZ 95,1o5 ff.bes.1o7, Urt.v.4.März 1919; RGZ 6o,7o ff.bes.73. RGZ 14o,223 ff.; OLG Frankfurt/M.HRR 193o Bd.2,Nr.12o9. Rosenberg JW 1929,2958 f. Siebert JW 1933, 244o.

3) RGZ 6o,72.

4) vgl.Anm.2.

Pfändung des Anwartschaftsrechts beruht vielmehr auf der Annahme eines schuldrechtlichen Anspruchs auf Eigentumsübertragung [1]. Ausgehend von der Behandlung der Rechtsstellung des Erwerbers unter Eigentumsvorbehalt im Konkurs [2] wurde später allgemein angenommen, daß beim Eigentumsvorbehaltskauf der Kaufvertrag vor Bedingungseintritt noch nicht erfullt sei. " Der dingliche Vertrag wird erst dann abgeschlossen, wenn die Bedingung eintritt." [3] Daher bleibe der Verkäufer verpflichtet, Eigentum zu verschaffen und den Erwerber zum Eigenbesitzer zu machen. Folglich müsse auch der Verkäufer noch im Augenblick der Bezahlung des Restkaufpreises willens sein, Eigentum auf den Käufer zu übertragen [4]. Dieser Verpflichtung entspreche ein Anspruch des Käufers, der auch abgetreten werden könne. Zur Herbeiführung der dinglichen Wirkung eines unmittelbaren Eigentumsubergangs vom Vorbehaltsverkäufer an den Anspruchserwerber sei allerdings außerdem ein entsprechender Übertragungswille beim Vorbehaltsverkäufer erforderlich, es müsse also eine neue Einigung herbeigeführt werden [5].

b) Das OLG Breslau spricht in der besprochenen Entscheidung von der Übertragung bedingten Eigentums. Es versteht darunter die bedingte Verfügung uber das Vollrecht. Nach dem Gesetz kann bei dieser Vertragsauslegung der Erwerber nur dann Eigentumer werden, wenn der Verfügende zuvor seinerseits Eigentum erworben hat (§ 185 II BGB). Daraus folgt, daß auch Zwischenverfügungen wirksam werden [6]. Die Kritik hat diese Konsequenz zu Unrecht verneint: Da ein Erwerb nach § 185 II BGB vorliege, könnten Zwischenrechte nicht entstehen, weil nach § 185 II BGB solche Verfügungen bei späterem Erwerb des Gegenstandes mit Rückwirkung ausgestattet würden [7]. Diese Ansicht hat das Reichsgericht nachdrücklich abgelehnt [8]. Ebensowenig kann § 161 BGB Zwischenverfügungen verhindern, da eine Rechtsbedingung vorliegt [9].

c) Die Verfügung des Vorbehaltskäufers kann als Verfügung eines Nichtberechtigten behandelt werden, ebenso wie die Verfügung des Rückfallsberechtigten bei auflösend bedingter Übereignung. Das RG wählte diesen Weg, wenn der Anwartschaftsberechtigte

---

1) RGZ 64, 2o4ff.bes.2o6f.; 64,334-339; 95,1o5 ff.; KG JW 1935, 3168, das allerdings auch ein Anwartschaftsrecht erwägt. Dazu die Entscheidungen des KG Berlin oben S. 7 Anm. 1

2) vgl.RGZ 64.Bd. a.a.O. 3) RGZ 64,2o7 4) RGZ95,1o6 f. a.A.Bd.66,349

5) vgl.Siebert JW 1933,2441.

6) vgl.Schantz JW 1931,5o8. 7) Rosenberg JW 1929, 2959

8) RGZ 135, 363 9) statt aller Brandis JW 31, 5o5.

dem Erwerber gegenüber als Volleigentümer auftrat [1]. Auch in diesem Fall erlangt der Erwerber Eigentum erst nach vorgängigem Durchgangserwerb des nichtberechtigt Verfügenden. Mit dem Durchgangserwerb werden auch hier alle Zwischenverfügungen wirksam (§ 185 II BGB). Gegen Brandis [2] sind nämlich auch Zwangsvollstreckungsakte den Verfügungen nach § 185 II BGB gleichzustellen: Pfändungspfandrechte erstarken gemäß "allgemeinen Rechtsanschauungen", wenn der Vollstreckungsschuldner später die Sache erwirbt [3].

d) Es besteht die Möglichkeit, daß der Vorbehaltsverkäufer der Verfügung des Anwartschaftsberechtigten zustimmt unter der Bedingung, daß die Bedingung des ersten Übereignungsvertrags eintritt, also der Rest des Kaufpreises bezahlt wird [4]. Dies bedeutet eine Abänderung des ersten dinglichen Vertrags. Folglich erwirbt der Dritte ohne vorgängigen Durchgangserwerb des Vorbehaltskäufers, sodaß Zwischenverfügungen unwirksam bleiben. Die Schwierigkeit bleibt, daß der Eigentümer seine Zustimmung nicht immer erteilen wird [5].

Diese Behandlung der Rechtslage durch die Rechtsprechung ergab, daß das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung ein schlechtes Kreditsicherungsmittel darstellen mußte. Zwar wird die Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts bejaht [6], soweit es allerdings überhaupt Berücksichtigung findet, doch verhindert die Übertragung des Anwartschaftsrechts als solchen in keinem Fall, daß beim Anwartschaftsrechtsveräußerer mit Bedingungseintritt Durchgangseigentum entsteht und damit Pfändungspfandrechte und gesetzliche Pfandrechte zum Pfandrecht an der Sache erstarken [7].
Der Kreditgeber, dem das Anwartschaftsrecht zur Sicherung übertragen werden soll, wird auf solche Sicherungen, die stets die Gefahr abgesonderter Befriedigung von Pfandgläubigern mit sich bringen, keinen Wert legen. So hat die gesamte Rechtsprechung und insbesondere das Urteil des OLG Breslau lebhafte Erörterung gefunden.

---

1) RGZ 95,1o5 erste Übertragung des Baggers.

2) JW 1931, 5o7. 3) RGZ 6o,7o.

4) so OLG Frankf./M.HRR 193o,Bd.2 Nr.12o9.

5) vgl.Holtz S.36 6) vgl.OLG Frankf.M.HRR 193o, Bd.2,12o9.

7) Diese Rechtsfolge bejahen im Gegensatz zu den wirtschaftlichen Belangen Becker, JW 1934,679 und Bartels JW 1933,2573. Es sei nicht gerechtfertigt, unbezahlte Ware schon als Kreditmittel zu verwenden (Becker). Bartels meint, die Entwicklung des Anwartschaftsrechts als dem Eigentum ähnliches Recht könne nicht anders behandelt werden als das Eigentum selbst, könne also auch keine Zwischenrechte ausschließen.

Jakobi fordert von der Rechtsprechung eine konsequente Berücksichtigung des Anwartschaftsrechts [1]. Er folgert aus dessen Wesen den unmittelbaren Eigentumserwerb des Anwartschaftsberechtigten, ohne daß die Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers notwendig wäre: Mit der Veräußerung des " Warterechts " hat der Vorbehaltskäufer an den Sachen " nicht mehr den Schatten eines Rechts " [2]. Dann muß aber der Erwerber des Warterechts mit Bedingungseintritt sofort und unmittelbar Eigentümer werden. Denn das Warterecht hat den Chrakter eines dinglichen Rechts.

Zum selben Endergebnis, zum unmittelbaren Eigentumsubergang ohne Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers gelangt auch Abenheimer [3]. Er hält es für überflüssig, das Anwartschaftsrecht zum dinglichen Recht zu machen, um eine Erklärung für den unmittelbaren Eigentumsübergang zu geben, da auch obligatorische Rechte mit dinglicher Wirkung übertragen werden können [4]. Entscheidend ist für Abenheimer, und diese Auffassung wird sich weiter durchsetzen, daß die Mitwirkung des Vorbehaltsverkäufers und Eigentümers im Widerspruch steht zum wirtschaftlichen Zweck, der mit der Übertragung des Anwartschaftsrechts verfolgt wird. Der Vorbehaltskäufer will nur die ihm zustehenden Rechte zur Sicherung übertragen, sodaß der Vorbehaltsverkäufer an der Anwartschaftsrechtsübertragung mit eigenen Interessen nicht beteiligt ist. Seine Rechtsstellung wird weder geändert noch geschmälert. Daher wäre auch seine Zustimmung, weil die Verweigerung gegen § 226 BGB verstieße, einklagbar. Erst an zweiter Stelle stellt Abenheimer fest, daß auch von der Konstruktion her keine Einwände gegen den unmittelbaren Eigentumsübergang bestehen. Bei der Interessenlage sei eine stillschweigende Ermächtigung des Vorbehaltsverkäufers zur Weiterveräußerung des Anwartschaftsrechts denkbar. Auch mittels Übereignung an den, den es angeht, bei Bedingungseintritt könne der Anwartschaftsrechtserwerber unmittelbar Eigentumer werden.

Dem Erfordernis der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit sucht auch Brandis entgegenzukommen. Er entwickelt die sog.erweiterte Anwartschaftsrechtsübertragung, die von der Rechtsprechung in der Folgezeit übernommen worden ist [5]. Diese Lehre versucht

---

1) JW 1930,331 Anm.zu OLG Breslau JW 1929,2958

2) ebd.S.332

3) JW 1931, 3061.

4) ebd.S.3062.

5) JW 1931, 505 f.

einerseits das Anwartschaftsrecht kreditfähig zu machen, andererseits aber eine Kollision mit dem geltenden Recht in der Frage der Rechtsnatur zu vermeiden. Grundsätzlich ist nach Brandis [1] bei bloßer Übertragung des Anwartschaftsrechts ein unmittelbarer Eigentumsübergang ausgeschlossen. Denn das Anwartschaftsrecht ist kein dingliches Recht und kann daher auch keine dingliche Wirkung zeitigen [2]. Vielmehr muß die Übertragung des Anwartschaftsrechts mit der Übertragung des Eigentums im Einklang stehen. Es geht daher auch bei Übertragung des Anwartschaftsrechts das Eigentum erst durch Konvaleszenz über, wenn also der Veräußerer des Anwartschaftsrechts selbst Eigentümer geworden ist (§ 185 II BGB). Diese nachteilige Folge lasse sich bei der erweiterten Anwartschaftsrechtsübertragung vermeiden: Veräußerer und Erwerber des Anwartschaftsrechts benachrichtigen den Vorbehaltsverkäufer. Dieser stimmt ihrem Willen zu unmittelbarer Übertragung zu.[3] Kraft dieser Zustimmung tritt an die Stelle der obligatorisch wirkenden die dinglich wirkende, erweiterte Übertragung des Anwartschaftsrechts mit der Rechtsfolge des unmittelbaren Eigentumsübergangs. Zwischenrechte können daher nicht entstehen.

Holtz hat im Interesse der von ihm verfpchtenen Stärkung und Verselbständigung des Anwartschaftsrechts sowohl die in der angeführten Rechtsprechung benutzten Wege, über die Rechtsstellung des bedingt Berechtigten zu verfügen, als auch die erweiterte Anwartschaftsrechtsübertragung abgelehnt. In der Begründung stützt er sich auf einen Teil der bisherigen Rechtslehre [4] sowie auf einzelne Entscheidungen höherer Gerichte, die ebenfalls einen unmittelbaren Eigentumsübergang ohne Mitwirkung des Vorbehaltsverkäufers bejahen [5]. Die bisher behandelte Rechtsprechung, insbesondere die des Reichsgerichts, wird bei Holtz vom Ergebnis wie von der Konstruktion her abgelehnt. In ihrer Konstruktion verzichten sie alle darauf, eine Verfügung über das Anwartschaftsrecht zu akzeptieren. Im Ergebnis wird keine Lösung dem Kreditbedürfnis des Käufers unter Eigentumsvorbehalt gerecht. Nach dem wahren Willen der Parteien soll jedoch in der Mehrzahl dieser Fälle nicht das künftige Eigentum oder ein

---

1) So auch Rosenberg JW 1929,2958; Schantz JW 1931,508; Handrack JW 1933,2631; Abenheimer JW 1931,3062; Siebert JW 1933,2441.

2) Brandis a.a.O.S.506

3) RGZ 95,105 und Schantz a.a.O.:Kenntnis genügt.

4) v.Tuhr,Flatau, Ruhl und Jakobi

5) OLG Hamm JW 1931,550; OLG Frankf.M.Frkft.AK 1931,Nr1 S.4 zit.nach Schantz a.a.O.

Anspruch auf Eigentumsübertragung, sondern das bereits vorhandene bedingte Recht übertragen werden. Jede Verfügung derart, daß der Verfüger zunächst Eigentum erwerben müßte, widerspreche dem Parteiwillen [1]. Das Anwartschaftsrecht komme dem entgegen, da es nach h.L. ein gegenwärtiges Recht und als solches übertragbar sei [2]. Und nach der Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts, wie sie von einem großen Teil der Rechtslehre bereits behandelt werde, nämlich als dingliches, dem Eigentum verwandtes Recht, sei es auch wie das Eigentum nach §§ 929 ff.BGB und zwar mit der Wirkung unmittelbaren Eigentumserwerbs übertragbar [3]. Das erklärt auch, daß sich Holtz mit der "erweiterten Anwartschaftsrechtsübertragung" keineswegs zufriedengibt. Im Grunde verneine Brandis die Existenz des Anwartschaftsrechts, da der Anwartschaftsberechtigte wie ein Nichtberechtigter behandelt werde, sodaß die Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers erforderlich werde.[4] Diese Zustimmung sei ein Formalismus, da kein erkennbares Interesse des Eigentümers damit verbunden sei [5].

Im Gegensatz zur Rechtsprechung setzt sich die Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts, wie sie Holtz vertrat, in der Rechtslehre mehr und mehr durch; und zwar vor allem in den Beiträgen, die sich in der Folgezeit speziell mit der Anwartschaftslehre befaßten [6]. Das Reichsgericht hat sich in seinem Urteil vom 4.April 1933 [7] im Sinne der erweiterten Anwartschaftrechtsübertragung ausgesprochen. Die Entscheidung bringt für die Rechtsprechung eine teilweise Anerkennung der Anwartschaft bei bedingter Eigentumsübertragung [8]. Es wird festgestellt, daß der Käufer unter Eigentumsvorbehalt eine geschützte Rechtsstellung einnehme, die es ihm ermögliche, über das bedingte Recht zu verfügen [9]. Er handle daher nicht als Nichtberechtigter, sodaß eine Anwendung von § 185 BGB fehl am Platze sei. Ob die Anwartschaft allerdings ein subjektives Recht ist, wird offengelassen.
Das Reichsgericht ist damit von der bisher gebräuchlichen Anspruchsabtretung abgerückt.

---

1) Holtz S.4o 2) ebd.S.41 3) ebd.S.43 und 47

4) ebd.S.45 f. Ebenso Reinicke S.3o.

5) Holtz S.46

6) Volk S.11 ff.; Koch S.6 ff.; Hartmann S.15; Letzgus S.14 ff. Reinicke S.24.

7) RGZ 14o, 223 ff. = JW 1933,1762 ff.

8) Das Urteil stutzt sich allerdings auf frühere Entscheidungen, so RGZ 67,21: bei fast vollständiger Bezahlung des Kaufpreises kommt der Besitz auf Grund des Eigentumsvorbehaltskaufes dem vollen Sachwert nahe.

9) RG JW 1933, 1763.

Dennoch bleibt zur Übertragung der Anwartschaft mit unmittelbarer Wirkung die Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers erforderlich. Denn die Anwartschaft ist noch kein dingliches Recht [1]. Das verbiete die geschlossene Zahl der dinglichen Rechte, zu denen die Anwartschaft jedenfalls nicht gehöre.
Die Entscheidung hat vereinzelt Beifall [2], überwiegend jedoch Kritik gefunden [3]. Sie hat die Übertragung der Anwartschaft im Sinne von Brandis entschieden und damit die wirtschaftlich wichtige Entwicklung des Anwartschaftsrechts aufgehalten. Sie hat neben dem Rechtscharakter der Anwartschaft auch ihre Übertragbarkeit im eigentlichen Sinne abgelehnt. Im Ergebnis ist gegenüber der früheren Anspruchsabtretung kein Fortschritt erzielt worden [4].
Fraglich ist, ob demgegenüber das Urteil des Reichsgerichts vom 23.4.1937 [5] einen Fortschritt darstellt. Zwar ist " der Inhalt dieser Anwartschaft der unmittelbare Erwerb des Vollrechts". Doch wird die entscheidende Frage offengelassen: Da eine Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers im entschiedenen Fall vorlag, konnte offengelassen werden, ob diese Zustimmung grundsätzlich erforderlich sei.

---

1) RG JW 1933,1764.

2) vgl.Grund JW 1933,2631; Handrack JW 1934,329. Grund geht jedoch von der falschen Voraussetzung aus, es sei mittels einer entsprechenden Vereinbarung ein unmittelbarer Eigentumsübergang zu bewerkstelligen (§ 185 II BGB). Das trifft nicht zu.Vgl.Crisolli JW 1934,329 f.

3) statt aller vgl.Letzgus S.16 f.

4) Letzgus a.a.O.

5)RG Warn.37 Nr.11o = Seufferts Arch.91, 261 f.

3. Die Forderung nach gesetzlichen Pfandrechten und der Zubehörhypothek am Anwartschaftsrecht.

a) Die Entscheidung der durch die Entwicklung des Anwartschaftsrechts entstandenen Konfliktssituation in der Rechtsprechung. (RGZ 14o, 223 und KG JW 1935, 3168)

Dem Reichsgericht lag folgender Fall zur Entscheidung vor: [1] Der Webereibetrieb H hatte bei einer Webstuhlfabrik 1o Webstühle gekauft. Sie wurden unter Eigentumsvorbehalt geliefert und im Betrieb der Firma H aufgestellt. Die Klägerin ließ sich daraufhin mittels Besitzkonstituts von der Firma H ihre Rechte auf Erwerb der Webstühle unter Vereinbarung unmittelbaren Eigentumsübergangs bei Bedingungseintritt zur Sicherung übertragen. Danach wurde die letzte Kaufpreisrate für die Webstühle bezahlt. Nunmehr betrieb die Beklagte als Hypothekengläubigerin die Zwangsvollstreckung in die Webstühle. Die Klägerin beantragte, die Zwangsvollstreckung in die Webstühle für unzulässig zu erklären. Das Reichsgericht hat zugunsten der Beklagten entschieden. Danach besaß die Beklagte an den Webstühlen als Zubehörstücken nach § 112o BGB ein wirksames Hypothekenpfandrecht. Die Entscheidung geht im Sinne früherer, ähnlich gelagerter Fälle [2] davon aus, daß das Hypothekenpfandrecht an Grundstückszubehör, welches erst bedingt übereignet ist, erst dann entstehen kann, wenn die Bedingung eintritt und der Grundstückeigentümer auch Eigentümer des Zubehörs wird. Die entscheidende Rechtsfrage war nunmehr, ob in diesem Fall der Grundstückseigentümer überhaupt zu irgendeinem Zeitpunkt Eigentum am Zubehör erlangt hatte, da doch mit der Klägerin unmittelbarer Eigentumsübergang vereinbart worden war. Diese Rechtsansicht der Klägerin konnte erst zu diesem Zeitpunkt mit Aussicht auf Erfolg vorgebracht werden, nachdem in der Rechtslehre die Meinung Boden gewonnen hatte, ein unmittelbarer Eigentumserwerb - in diesem Fall also ohne Zwischenerwerb der Firma H - sei möglich und werde von der Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts nahegelegt. Wie bereits dargelegt, ließ das Reichsgericht die Frage nach der Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts offen, verneinte aber ein dingliches Anwartschaftsrecht, und forderte im Sinne der erweiterten Anwartschaftsübertragung zum Zustandekommen unmittelbaren Eigentumserwerbs die Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers. Diese

1) RGZ 14o,223

2) RGZ 53, 351; 6o, 7o.

Zustimmung lag in unserem Fall weder in ausdrücklicher noch stillschweigender Form vor. Die Grundstückseigentümerin H erwarb daher Durchgangseigentum an den Webstühlen. In diesem Augenblick wurden diese als Zubehör im Eigentum des Grundstückseigentümers vom Hypothekenpfandrecht erfaßt und gingen daher belastet ins Eigentum der Klägerin über. Die Zwangsvollstreckung der Hypothekengläubigerin war daher zulässig und mußte von der Sicherungseigentümerin geduldet werden.

In älteren Entscheidungen gleichgelagerter Fälle konnten der Rechtsprechung aus dem Zusammentreffen von bedingter Übereignung und gesetzlichem Pfandrecht bzw. Zubehörhypothek nur in weit begrenzterem Umfang Konfliktssituationen erwachsen. Stets erwarb der gesetzliche Pfandgläubiger oder der Hypothekar, wenn überhaupt die Ware jemals voll bezahlt wurde, mit Eintritt der Bedingung sein dingliches Vorzugsrecht. Die Möglichkeit der Veräußerung des Anwartschaftsrechts mit der Folge unmittelbaren Eigentumsübergangs wurde zwar in der Rechtslehre vertreten; doch wurden etwa auftretende Fälle von der Rechtsprechung ohne Berücksichtigung des Anwartschaftsrechts entschieden. Von einem unmittelbaren Eigentumsübergang war dann zumeist nicht die Rede [1]. Auch hatten Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung zuvor angesichts der ruhigeren Wirtschaftslage noch nicht die allgemeine Verbreitung gefunden. So konnte nur von Bedeutung sein, ob dem gesetzlichen Pfandgläubiger etwa das Recht zustand, die letzte Kaufpreisrate zu bezahlen, um den Eintritt der Bedingung herbeizuführen, oder ob der gesetzliche Pfandgläubiger sich neben einem Pfändungspfandgläubiger mit anteiliger Befriedigung begnügen mußte, und zwar je entsprechend der Größe der Forderungen [2].

Nunmehr wurde zudem die Möglichkeit geschaffen, daß der gesetzliche Pfandgläubiger oder Hypothekar trotz ihres vom Gesetz geschaffenen dinglichen Vorzugsrechts ganz leer ausgingen, da auch die Rechtsprechung die Möglichkeit unmittelbaren Eigentumsübergangs anerkannte.

Scheinbar war dieser Erfolg gerade von der Rechtslehre, soweit sie die Entwicklung des Anwartschaftsrechts zum geeigneten Kreditsicherungsmittel vorantrieb, beabsichtigt. Sollten nicht

---

1) anders schon RGZ 95, 1o5

2) vgl.Schulz DtJZ 19o8,96o.

solche gesetzliche Pfandrechte neben Pfändungspfandrechten durch die Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts mit unmittelbarer Wirkung gerade ausgeschaltet werden? Die Reaktion auf die Entscheidung des Reichsgerichts ergibt klar, daß die gesetzlichen Pfandrechte und die Zubehörhypothek nach § 1120 BGB nicht unter die sog.Zwischenrechte fallen, deren Vermeidung beabsichtigt war. Vielmehr wurde überwiegend vertreten, daß das Reichsgericht im Ergebnis richtig entschieden habe, daß also das Interesse des Hypothekengläubigers mehr Schutz verdiene als das Interesse des späteren Erwerbers der Anwartschaft auf Eigentumserwerb - und dies trotz der Kreditinteressen der Beteiligten.[1] Die allgemeine Zustimmung beruht allerdings darauf, daß das Reichsgericht angenommen hatte, daß der Grundstückseigentümer wenigstens für eine logische Sekunde auch Eigentumer der Zubehörstücke gewesen war, sodaß auch dem Wortlaut des § 1120 BGB Genuge getan war. Nach dem Reichsgericht entstand nämlich die Haftung der Zubehörstücke für die Hypothek nur deshalb, weil der Vorbehaltsverkäufer zur Weiterverfügung über die Anwartschaft seine Zustimmung nicht erteilt hatte. Hätte seine Zustimmung vorgelegen, so wäre die Hypothekengläubigerin leer ausgegangen. Eine Haftung des Zubehörs wäre dann nicht in Frage gekommen, da der Grundstückseigentümer zu keinem Zeitpunkt Eigentum an dem Vorbehaltsgut erworben hätte. Sollte das Recht des Hypothekengläubigers bzw.auch eines gesetzlichen Pfandgläubigers wirklich davon abhängen, ob diese Zustimmung vorlag oder nicht? So frägt Schwister in seiner Besprechung des Urteils.[2] Nun ist die Interessenlage des vom Reichsgericht entschiedenen Falles immer dieselbe, ob die Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers vorlag oder nicht. Davon darf daher die Entscheidung nicht abhängen.[3] Eine Entscheidung nach der Interessenlage muß nach Schwister zu dem Schluß kommen, daß die Belange des Hypothekengläubigers wie des gesetzlichen Pfandgläubigers den Vorrang einnehmen gegenüber dem Bestreben des Grundstückseigentumers, des Mieters usw., sein Anwartschaftsrecht zu Kreditzwecken zu verwerten.[4] Die Kritik wendet sich daher vor allem gegen die Methode des Reichsgerichts, das hier aus Gründen der Konstruktion die zweckgemäße Begrundung der Entscheidung versäumte.[5]

1) Schwister JW 1933,1762; 1859; Holtz JW 1933, 2572; Bartels ebd.S.2573; vgl.auch Schwister JW 1933,2574; Volk S.42 f. Letzgus S.29; Reinicke S.1o.

2) Schwister JW 1933, 1764.

3) Crisolli JW 1934,33o statt aller.

4) Schwister a.a.O.u.Reinicke S.1o

5) statt aller Schwister JW 1933, 1762 und 1858.

Denn die Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers ist erforderlich, weil das Anwartschaftsrecht kein dingliches Recht ist. Die Praxis im Kreditgeschäft hat sich in der Folgezeit der Zustimmung des Vorbehaltskäufers versichert, sodaß Hypothekengläubiger und gesetzliche Pfandgläubiger nach der Konstruktion des Reichsgerichts leer ausgehen mußten.[1)]

Das Kammergericht mußte sich im Urteil vom 13.9.1935 mit derselben Frage auseinandersetzen, wie sie das Reichsgericht im 14o.Bd. beschäftigt hatte.[2)] Im Ergebnis bejaht die Entscheidung die hypothekarische Haftung des Anwartschaftsrechts, sodaß es auch bei Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von der Beschlagnahme ergriffen werde (§§ 2o II, 146 ZVG 112o BGB). Zwar unterliege das im Eigentum eines Dritten stehende Zubehör grundsätzlich nicht der hypothekarischen Haftung. Die Bejahung des Anwartschaftsrechts [3)] schaffe jedoch die Möglichkeit durch Herbeiführung unmittelbaren Eigentumsübergangs den Eintritt der Haftung zu umgehen. Daher könne Eigentum und Anwartschaftsrecht hinsichtlich der hypothekarischen Haftung nach § 112o BGB nicht geschieden werden. Bei der Übertragung des Anwartschaftsrechts sei schließlich stets Eigentumsübertragung beabsichtigt. Auch liege der wirtschaftliche und rechtliche Schwerpunkt der Rechtsänderung bereits in der Anwartschaftsrechtsveräußerung. Das ältere Recht des Hypothekengläubigers müsse daher dem späteren des Sicherungseigentumers vorgehen. Das bedeutet im Ergebnis, daß für die Hypothek auch das Anwartschaftsrecht am Zubehör haftet. Die Entscheidung ist allerdings fast ganz unbeachtet geblieben.

b) Erste Versuche der Rechtslehre, dem gesetzlichen Pfandgläubiger und Hypothekar trotz unmittelbaren Eigentumsübergangs bei Übertragung des Anwartschaftsrechts ein dingliches Vorzugsrecht zu sichern.

aa) Schwister: Die Anwartschaft auf die Hypothek an unter Eigentumsvorbehalt erworbenem Zubehör.

Wird Zubehör auf ein hypothekarisch belastetes Grundstück gebracht, wobei das Zubehör erst im bedingten Eigentum des Grundstückseigentümers steht, so erlangt der Hypothekar zweifellos eine Art Anwartschaft auf den Erwerb der Hypothek an diesem Zubehör.[4)] Wird nunmehr das Anwartschaftsrecht des Grundstückseigen-

1) vgl.Letzgus S.3o

2) KG JW 1935, 3166 f.

3) daneben wird mit demselben Ergebnis noch die Anspruchsübertragung nachgeprüft.

4) Schwister JW 1933, 1765 u.2574; Becker JW 1934, 678.

tümers von diesem etwa zur Sicherung weiterveräußert, so verdient die ältere Anwartschaft des Hypothekars nach Schwister stärkeren Schutz als das Anwartschaftsrecht des Sicherungserwerbers.[1] Neben dem Grundsatz der Priorität spreche dafür, daß es sich dabei um eine gesetzlich begründete Anwartschaft handle. Vielleicht verdiene sie als solche sogar ohne Rücksicht auf die Priorität den Vorrang.[2] Schwister versucht nun folgende Konstruktion: Die Anwartschaft auf das Eigentum könnte mit der Anwartschaft auf die Hypothek belastet sein, sodaß bei Bedingungseintritt die Anwartschaft auf die Hypothek sich zum vollen Pfandrecht an der Sache verdichte.[3]
Schwister lehnt diesen Weg selbst schließlich ab: Das Zubehörstück sei eben nie ins Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt, was das Gesetz voraussetze. Außerdem sei die Anwartschaft auf die Hypothek eben kein Recht, sondern lediglich eine rein tatsächliche Aussicht.[4]

bb) Schwister: Bei sicherungsweiser Übertragung des Anwartschaftsrechts erlange der Erwerber nur ein Pfandrecht am Anwartschaftsrecht.

Die Sicherungsübereignung stellt bei Berücksichtigung der dem Übereignungvertrag zugrundeliegenden schuldrechtlichen Vereinbarung eine Art von besitzlosem Verwertungsrecht dar, welches sich entgegen § 1205 BGB gewohnheitsrechtlich entwickelt hat. Danach erlangt , ebenfalls bei Berücksichtigung der schuldrechtlichen Vereinbarung, auch der Erwerber der Eigentumsanwartschaft, soweit die Übertragung nicht entgültig beabsichtigt war, eigentlich nur ein Pfandrecht. Bei dieser Annahme ließe sich ein interessenentsprechendes Ergebnis erzielen: Der gesetzliche Pfandgläubiger bzw. der Hypothekar erhält ein erstrangiges, der Sicherungsnehmer ein zweitrangiges Pfandrecht.[5a] Schwister weiß aber, daß dieser Theorie nur eine rechtspolitische Forderung, nicht aber geltendes Recht zugrundeliegt.[5] Sie würde zudem nur bei Sicherungsübertragung des Anwartschaftsrechts, nicht aber bei endgültiger Übertragung zum Ziele führen.[6]

Schwister kommt zu dem Ergebnis, nachdem die beiden von ihm

---

1) JW 1933, 1765; ebenso Volk S.44.
2) JW 1933, 1859.
3) JW 1933, 1765 u.2574.
4) vgl.auch Reinicke S.19.
5) vgl.ZAkDR 1938, 338.
5a) JW 1933, 2574
6) so Holtz JW 1933,2573. Reinicke S.12.

erwogenen und von ihm selbst wieder abgelehnten Versuche scheiterten, daß das erstrebte Ziel beim derzeitigen Rechtsstand nicht erreichbar sei. Das Gesetz verlange "offenbar mit Vorbedacht" Volleigentum zur Haftung für Hypothek und gesetzliches Pfandrecht. Dann aber könne die Interessenabwägung allein nicht Erfolg haben.[1)2)]

cc) Holtz: Hypothekarische Haftung von Zubehörstücken unter Eigentumsvorbehalt.

Zurückgreifend auf die Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts und sein Verhältnis zum Eigentum [3)] erinnert Holtz daran, daß dieses Recht eine Vorstufe zum Eigentum sei [4)] und bezeichnet es nach Schwister als gegenüber dem Eigentum "wesensgleiches minus", wobei er von seiner Einreihung unter die beschränkten Sachenrechte leicht abweicht. Auf § 1120 BGB angewandt bedeute dies, "daß für die Hypothek auch solche Zubehörstücke haften, hinsichtlich deren der Grundeigentümer erst eine Anwartschaft auf den Erwerb hat." [5)] Danach soll sich die Hypothek auf alle Zubehörstücke erstrecken, die sich im Eigentum und Anwartschaftsrecht des Grundstückseigentümers befinden.

Holtz hat mit seinem Vorschlag bis heute Beachtung gefunden. Er kann jedoch, wie fälschlich versucht wird, zur Stützung der Lehre vom gesetzlichen Pfandrecht und der Hypothek am Anwartschaftsrecht nicht herangezogen werden.[6)] Er übersieht nicht nur, daß ein Pfandrecht an der Sache auch am Eigentum besteht.[7)] Viel folgenschwerer ist der offensichtlich gesetzwidrige Eingriff in das Recht des Vorbehaltseigentümers, der niemals durch ein gesetzliches Pfandrecht oder eine Hypothek in seinem Eigentum zugunsten der Gläubiger des Vorbehaltskäufers verletzt werden darf. Damit ist es zu erklären, daß Holtz mit seiner Ansicht allein geblieben ist.

c) Gesetzliches Pfandrecht und Hypothek am Anwartschaftsrecht.

Kurz bevor die Diskussion über das Anwartschaftsrecht im Interesse seiner kreditpolitischen Funktionsfähigkeit eingesetzt hatte,

1) Schwister JW 1933,2574

2) dagegen erhob sich der Vorwurf, daß Schwister eine Analogie nicht in Erwägung zog. Reinicke S.2o.

3) JW 1933, 2574.

4) Holtz, Diss.S.23 ff.

5) JW 1933, 2573.

6) so noch Westermann, Sachenrecht S.217 u.218 oben.

7) vgl.Reinicke S.14 Anm.17.

war von Rühl [1] und Crisolli [2] nochmals das Vermieterpfandrecht am Anwartschaftsrecht, wie es Schulz angenommen hatte, besprochen worden. Beide lehnen es ab, da es mit dem Gesetz in Widerspruch stehe.[3] Das gesetzliche Pfandrecht am Anwartschaftsrecht konnte erst zu dem Zeitpunkt mit Erfolg erwogen werden, als das Anwartschaftsrecht nach Lehre und Rechtsprechung mit der Wirkung unmittelbaren Eigentumsübergangs übertragen werden konnte, und als in der Kreditpraxis durch formularmäßige Einholung der Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers davon Gebrauch gemacht wurde.

aa) Volk (1936)

"Durch die Einbringung der bedingt übereigneten Sache entsteht ein Pfandrecht an der Eigentumsanwartschaft".[4] Damit hat Volk als erster im Anschluß an Schulz, aber mit neuer Begrundung dem gesetzlichen Pfandgläubiger auch bei bedingtem Eigentumserwerb ein dingliches Befriedigungsrecht zugesprochen. Das Anwartschaftsrecht ist im Verhältnis zum Eigentum kein anderes, sondern ein geringeres Sachenrecht. Es ist außerdem zum übertragbaren, verpfändbaren und pfändbaren Recht geworden. "So muß die Eigentumsanwartschaft genauso wie das Eigentum in unserem Rechtssystem behandelt werden."[5] Also fällt das Anwartschaftsrecht unter die Hypothekenhaftung nach § 1120 BGB, ebenso entsteht auch das gesetzliche Pfandrecht nach § 559 BGB am Anwartschaftsrecht.[6] Daß das Gesetz darüber schweigt, ist kein Gegeneinwand. Da die Anwartschaft im Gesetz überhaupt nicht berücksichtigt ist, vielmehr eine gewohnheitsrechtliche Erscheinung ist, konnte im BGB eine Regelung dazu nicht getroffen werden.[7]

bb) Koch (1937)

Zum selben Schluß gelangt auch Koch, und zwar in unabhängiger Darstellung. Er folgert ebenfalls aus der Wesensgleichheit von Eigentum und Anwartschaftsrecht, daß beide auch in gleicher Weise fürs Vermieterpfandrecht haften.[8] Als weitere Stütze seiner Ansicht

1) Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft 1950 S.98, 124.

2) Reichsges.betr.die Abzahlungsgeschäfte, 4.A.1951 § 55 Anm.22.

3) Nach Rühl kann das Anwartschaftsrecht im Gegensatz zu Sachen nicht eingebracht werden. Crisolli nimmt zu Unrecht an, Schulz spreche vom bedingten gesetzl.Pfandrecht. Dieses erstarke erst mit Bedingungseintritt, nütze also nichts, es sei auch dem Gesetz fremd. Zur Stellungnahme unten S. 81.

4) Übertragung des Anwartschaftsrechts aus bedingter Übereignung Diss.Erlangen 1936 S.42.

5) ebd. 6) ebd.S.41 f. 7) ebd.S.44-46

8) Die rechtliche Wirkung der Übertragung von Anwartschaftsrechten...Diss.Würzburg 1937, S.27.

verweist er auf das anerkannte gesetzliche Pfandrecht am Miteigentumsanteil.[1]

cc) Letzgus (1938)

Hier tritt klar zutage, daß gesetzliches Pfandrecht und Hypothek am Anwartschaftsrecht in erster Linie angesichts der freien Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts anerkannt werden müssen. Der Anwartschaftsberechtigte ist in der Lage, durch Übertragung und Verpfändung seines Rechts den gesetzlichem Pfandgläubiger oder den Hypothekar auszuschließen oder zu benachteiligen. Damit die Normen in diesen Fällen trotzdem entsprechend der Interessenlage zu dem vom Gesetzgeber beabsichtigten Erfolg führen, ist das gesetzliche Pfandrecht und die Zubehörhypothek am Anwartschaftsrecht zu bejahen.[2] Im Unterschied zu Volk und Koch, deren Arbeiten er nicht kennt, nimmt Letzgus auf grund seiner Anwartschaftslehre von der zeitlichen Aufteilung des Eigentums in aufschiebend und auflösend bedingtes Eigentum die direkte Anwendbarkeit von §§ 559, 1120 BGB an; er verweist auch auf die übrigen gesetzlichen Pfandrechte des BGB und auf den Zwangsversteigerungsbeschlag, für die dasselbe gelten soll. Nun haben Lehre und Rechtsprechung gemäß der Regelung der Bedingung in § 161 I,II BGB das gesetzliche Pfandrecht am auflösend bedingten Eigentum bejaht;[3] die Rechtsstellung des aufschiebend bedingten Eigentümers unterscheidet sich in den tatsächlichen Auswirkungen nicht vom auflösend bedingten Eigentum. Folglich ist unter "Sache" nach dem Sinn und Wortlaut der entsprechenden Vorschriften auch das aufschiebend bedingte Eigentum zu verstehen.

dd) Reinicke (1939)

Die erste eingehende und übersichtliche Darstellung der gesetzlichen Pfandrechte und der Hypothek am Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung bietet Reinicke.[4] Er kommt zu diesem Ergebnis auf dem Wege der Analogie. Dabei beschränkt er sich in der Darstellung auf das Vermieterpfandrecht und die Hypothek am Zubehör, erklärt aber, daß seine Beweisführung ohne Unterschied auch auf die übrigen gesetzlichen Pfandrechte zutreffe.

Die Ähnlichkeit der Interessenlage bei Einbringung von Sachen, an

1) S.31 mit Verweis auf RG JW 1935, 1o1o.

2) Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt 1938, S.29.

3) vgl.ebd.S.29 Anm.4.

4) Gesetzliche Pfandrechte und Hypotheken am Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung. Diss.1939.Zit.nach Heft 19 Abh.aus ges.Handelsrecht,Burg.Recht u.Konkursrecht 1941.

denen der Mieter Eigentum hat, und Sachen, die er unter Eigentumsvorbehalt erwirbt, ergibt sich nach Reinicke aus folgender Erwägung:[1] Nach dem Zweck des Vermieterpfandrechts haften die in die Mieträume eingebrachten Sachen des Mieters in erster Linie für den Vermieter und zwar mit Vorrang vor allen übrigen Gläubigern des Mieters. Nun wird der Mieter in wirtschaftlicher Hinsicht auch dann Eigentümer der Sache, wenn er diese, die unter Eigentumsvorbehalt eingebracht ist, daraufhin mittels des Anwartschaftsrecht an einen Dritten weiterveräußert, sodaß das Eigentum mit Bedingungseintritt unmittelbar auf den Dritten übergeht. Dieser Dritte hat nun die Möglichkeit, sich aus der Sache zu befriedigen, obwohl er in zeitlicher Hinsicht dem Vermieter nachstehen müßte. Der Vermieter aber ginge infolge unmittelbaren Eigentumsübergangs leer aus. Ob der Mieter ihm eigentümlich gehörende Sachen oder Sachen unter Eigentumsvorbehalt bzw. das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung weiterveräußert, die Interessenlage spricht immer dafür, daß die ältere Anwartschaft des Vermieters dem Recht des späteren Eigentümers der Sache vorgehen muß. Auch die Vereitelung der von Lehre und Rechtsprechung beabsichtigten Möglichkeit, dem Anwartschaftsberechtigten seine Rechtsstellung für Kreditzwecke zur Verfügung zu stellen und Zwischenrechte zu verhindern, entspricht dem Willen des Gesetzgebers bei Schaffung der gesetzlichen Pfandrechte, die Interessen des gesetzlichen Pfandgläubigers vor denen aller anderen Gläubiger durchzusetzen.[2]

Wie die Analogie sich mittels des Begriffs des "wirtschaftlichen Eigentums"[3] und gemäß dem Gesetzeszweck nahelegt, so wird sie durch die enge rechtliche Verwandtschaft zwischen Eigentum und Anwartschaftsrecht ermöglicht. Denn auch für eine interessengemäße Rechtsfindung genügt eine Empfehlung aus wirtschaftlichen Gründen nicht. Die "normative Konstruktion"[4] muß hinzutreten. Nun wird das Anwartschaftsrecht in wesentlichen Beziehungen wie das Eigentum behandelt.[5] Die Übertragung hat entsprechend dem sachenrechtlichen Publizitätsprinzip nach §§ 929 ff.BGB zu erfolgen.[6] Ebenso gelten für die Verpfändung und die Bestellung

---

1) S.9 2) S.1o

3) der Begriff stammt aus dem Konkursrecht , und kann daher auf unserem Gebiet über die Darstellung der Interessenlage hinaus keine Verwendung finden.

4) vgl.Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz S.68 ff.

5) Reinicke S.21 6) ebd.S.25 ff.

eines Nießbrauchs §§ 1205 ff.,1065 ff.BGB entsprechend.[1] Lediglich für die Pfändung empfiehlt es sich, aus Zweckmäßigkeitsgründen § 857 ZPO anzuwenden.[2] Reinicke läßt die Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts im übrigen offen. Er entscheidet sich auch nicht für die Dinglichkeit des Anwartschaftsrechts, da sie für seine Fragestellung ohne Bedeutung sei. Denn bereits aus der Gleichbehandlung von Eigentum und Anwartschaftsrecht in Verbindung mit der dargestellten Interessenlage folgt zwingend die Existenz gesetzlicher Pfandrechte und Hypotheken am Anwartschaftsrecht.[3]
Als zweite Stütze der Analogie führt Reinicke - allerdings in leicht abgeschwächter Form - die Argumente von Letzgus an.[4] Anwartschaftsrecht und auflösend bedingtes Eigentum stellen je eine Art Miteigentum in der Zeit dar. Wie Miteigentum und auflösend bedingtes Eigentum unterfalle daher auch das aufschiebend bedingte Eigentum dem gesetzlichen Pfandrecht.

d) Zusammenfassung

Die Erörterung der Frage ist zu diesem Zeitpunkt abgebrochen. Auch die Kritik erhebt sich erst 1o Jahre später, wenn an die Stelle der Kriegs- und Zwangswirtschaft die freie Marktordnung tritt und das Anwartschaftsrecht wieder ein Zentrum der juristischen Auseinandersetzung wird.
Soviel ist bereits jetzt deutlich, daß die Forderung und Konstruktion gesetzlicher Pfandrechte und Hypotheken am Anwartschaftsrecht eine konsequente Folge der Entwicklung des Anwartschaftsrechts nach 1930 gewesen ist. Durch die unmittelbare Übertragung des Eigentums mittels des Anwartschaftsrechts war der Grundsatz der Priorität gefährdet. Gesetzlichen Pfandgläubigern und Hypothekaren sollte ihre vom Gesetz verliehene Vorzugsstellung wiedergewonnen werden. Im größeren Rahmen der Einordnung des Anwartschaftsrechts in das Rechtssystem stellt unser Problem ein Glied dar.

---

1) Reinicke S.31
2) ebd.S.33
3) ebd.S.31
4) vgl.ebd.S.31-33, bes.Anm.75; vgl.auch Letzgus S.14 u.29; Koch S.31.

III. Die Ausbreitung der Lehre vom gesetzlichen Pfandrecht und der Zubehörhypothek am Anwartschaftsrecht und die gegenwärtige Beurteilung der Rechtsfrage.

1. Die unterbliebene gesetzliche Reform der Eigentumssicherungsrechte.

Nach dem 1.Weltkrieg war die Sicherungsübereignung und im Widerstreit gegen sie der Eigentumsvorbehalt mit seinen erweiterten Formen zu großer Verbreitung gelangt. Dies führte im Kreditsicherungswesen zu erheblichen Mißständen. Die Kreditgeber sahen sich durch die mangelnde Erkennbarkeit der Sicherungsmittel gefährdet. Die Kreditnehmer wurden durch die inadäquate Rechtsform der Eigentumsübertragung oder Zurückbehaltung des Eigentums zu Sicherungszwecken eingeschränkt. Der Mangel einer gesetzlichen Regelung bedeutete für alle Beteiligten oftmals eine unsichere Rechtslage. Der Ruf nach einer Reform durch den Gesetzgeber fand ihren Niederschlag in einer Denkschrift, die der Ausschuß der Akademie für Deutsches Recht für Personen-, Vereins- und Schuldrecht im Jahre 1937 durch Heinrich Lehmann vorlegte. Sie enthielt zugleich einen Gesetzesentwurf. Sie wollte die Sicherungsübereignung durch ein Vertragspfand ersetzen[1], den Eigentumsvorbehalt pfandartig ausbauen[2] und die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers entsprechend verstärken[3]. Die Reichswirtschaftskammer[4] und die Reichsgruppe Industrie[5] lehnten die Reform ab und empfahlen der Wirtschaft, sich auf einen Eigentumsvorbehalt ohne Erweiterungen zu beschränken. Trotz der zahlreichen Stellungnahmen für eine Reform[6] kam diese nicht zustande. Als nach dem 2.Weltkrieg die Eigentumssicherungen wieder ein bedeutendes Ausmaß angenommen hatten, wurde auch die Reformfrage wieder aufgegriffen. Teilweise wurde an die alten Pläne angeknüpft[7]. Doch setzte sich nun die überwiegende Meinung gegen die gesetzgeberische Reform ein.[8] Angesichts der Gefahr, die eine Reform für das Wirtschaftsleben bedeuten könnte, wurde die weitere Ausgestaltung der

---

1) H.Lehmann, Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen 1937, S.32

2) ebd.S.56 ff. 3) ebd.S.6o f.

4) DtReichsanzeiger 1938, Nr.92

5) Deutsche Justiz 1938 S.61o

6) vgl.die Beiträge von Wieacker, Brandt, Schmelzeisen, Klausing, und.Schwister ZAkDR 1938,S.338 u.37o.

7) vgl.Munzel MDR 1951 S.133, Enn.-Lehmann § 118 d), Westermann auf dem 41.Dt.Juristentag JZ 1955 S.653.

8) vgl.JZ 1955 S.653.

Institute durch die Rechtsprechung gefordert[1], was mit der zunehmenden Erkenntnis der Bedeutung des richterlichen Rechtbildungsauftrags in Einklang steht.
Diese Behandlung der Reformforderungen erklärt erst die Entwicklung, die das Anwartschaftsrecht genommen hat. Da die Reform unterblieb, oblag es Rechtsprechung und Rechtslehre, das Anwartschaftsrecht, ausgehend von der pfandrechtsartigen Natur des zur Sicherung übertragenen Vollrechts, zu verstärken und zum eigentümlichen Recht des Vorbehaltskäufers zu gestalten. Diese Entwicklung ist nun darzustellen.

2. Zur Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts mit der Wirkung unmittelbaren Erwerbs des Eigentums bei Eintritt der Bedingung.

Mit der Erneuerung der Währung und dem Aufbau der Wirtschaft beginnt wieder die Anwartschaft auf Eigentumserwerb wirtschaftlichem Interesse zu begegnen. In den Jahren des Geldüberflusses war die Sicherungsübereignung nicht mehr erforderlich und zur Bedeutungslosigkeit herabgesunken. Der Eigentumsvorbehalt fand sich zwar noch auf den Abschlußformularen der Lieferanten. Da aber vorwiegend bar bezahlt werden konnte und Käufe auf Kredit ungebräuchlich waren, war mit dem Eigentumsvorbehalt auch das Anwartschaftsrecht beim Warenumsatz uninteressant. Zudem war an die Stelle der Geldgeschäfte infolge der praktischen Geldentwertung und bei den Zwangskursen der Zahlungsmittel vielfach das Tauschgeschäft üblich geworden.
Erst nach der Einführung neuer Zahlungsmittel bestand bei allen sich ausdehnenden Zweigen der Wirtschaft das Bedürfnis, bei dem großen Kapitalmangel und dem hohen Warenbedarf alle Kreditmittel auszuwerten. In den Bereichen des Warenumsatzes vom Erzeuger bis zum Endabnehmer gelangte der Eigentumsvorbehalt wieder zu seiner alten Bedeutung. Die Sicherungsübereignung setzte sich wieder als Sicherungsmittel der Geldgeber durch.
Mit zunehmender Bedeutung des Anwartschaftsrechts in der Wirtschaft wurde auch die juristische Auseinandersetzung wieder aufgenommen. Sie mußte an dem Ort einsetzen, wo die Rechtsprechung ohne Abschluß der Entwicklung zum Stehen gekommen war. Denn wie die Rechtslehre nach 1930, so verlangte auch das neue Schrifttum,

1) vgl.Schmid Zur Diskussion um Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung MDR 1955 S.447. Reinicke,G.u.D. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung MDR 1951,333. Paulus, Kreditsicherung durch Übertragung von Eigentum und Anwartschaft JZ 57 S.41 ff. und ebd.S.7.

das Anwartschaftsrecht jetzt den gestiegenen Anforderungen des Kreditwesens anzupassen. Die zuletzt ergangene Entscheidung des Reichsgerichts[1] hatte den Erwartungen nicht voll entsprochen. Sie bestimmte das Anwartschaftsrecht zwar als Rechtsstellung, die den unmittelbaren Erwerb des Vollrechts in sich schließe. Doch wurde offengelassen, ob zum unmittelbaren Erwerb des Eigentums die Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers erforderlich sei. So wurde mit der alten Begründung diese Rechtsprechung auch vom neuen Schrifttum abgelehnt: Das Reichsgericht leugne die Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts, wenn es die Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers verlange. In Wirklichkeit handle es sich dann um die Übertragung des Vollrechts[2].

Schon bisher versuchte man mit verschiedenen Konstruktionen den unmittelbaren Eigentumserwerb des jeweiligen Anwartschaftsberechtigten zu erklären. Eine einleuchtende Begründung hatte vor allem Letzgus geboten.[3] Er setzte das aufschiebend bedingte dem auflösend bedingten Eigentum gleich, fand aber gerade deswegen keine Zustimmung. Auch die Ansicht von Holtz, als dingliches Recht gerade sei das Anwartschaftsrecht mit der Folge unmittelbaren Eigentumsübergangs versehen,[4] blieb umstritten. Auch bedingte Forderungen könnten mit der Wirkung abgetreten werden, daß der Erwerber bei Bedingungseintritt unmittelbar die Forderung erwerbe.[5] Wie auf anderen Gebieten, war auch hier die wirtschaftliche Zweckmäßigkeitserwägung[6] der rechtlichen Begründung vorausgeeilt?[7] Nunmehr griffen Rautmann[8] und Lange[9] zur Begründung des unmittelbaren Erwerbs auf das Institut der stillen Stellvertretung zurück, das auch von der Rechtsprechung in einer gegenüber der Literatur eingeschränkten Form anerkannt war.[10] Eine Anwendung auf die Anwartschaft war bereits von Abenheimer[11] und vom Reichsgericht[12] erwogen worden.[13] Im Fall der stillen Stellvertretung,

---

1) RG Seuff.Arch.91,261

2) von Krakewitz a.a.O.S.127; Westermann Sachenrecht S.217; Bauknecht, Anm.zu LG Köln NJW 1954,1773;

3) a.a.O.S.16 ff. 4) Holtz a.a.O.S.47

5) Reinicke, Gesetzliche Pfandrechte...S.29

6) Reinicke S.27 ff.begründet mit bloßer Interessenabwägung.

7) vgl.Heitmann, Die Anwartschaft des Käufers...Diss.Freibg.S.107

8) Kreditsicherung durch Übertragung von Anwartschaften NJW51,299

9) Anm.zu OLG Stuttgart NJW 51,445 10) RGZ 100,109; 109,107.

11) JW 1931,3062. 12) RGZ 140,223(229).

13) vgl.außerdem OLG Stuttgart NJW 1951,445.

bei der eine ähnliche Interessenlage wie bei der Übertragung des Anwartschaftsrechts vorliegt, hatte das Reichsgericht wenigstens auf dinglichem Gebiet angenommen, daß das Eigentum an den vom stillen Vertreter erworbenen Gegenständen unmittelbar an den Vertretenen übergehe, der auf diese Weise gegen Zwischenverfügungen des Vertreters und vor allem gegen Zwangsvollstreckungsakte Dritter, die bei Durchgangserwerb erstarken würden, geschützt ist. Rautmann gab mit Recht zu bedenken, daß eine Anwendung auf das Anwartschaftsrecht nur dann in Frage kommt, wenn vor Abschluß des bedingten Rechtsgeschäfts bereits die Sicherungsübertragung des Anwartschaftsrechts vereinbart worden war. Nur dann kann der Vertreter den Willen haben, das Anwartschaftsrecht auf den Sicherungsnehmer zu übertragen. Dem Vorbehaltsverkäufer ist die Person des Erwerbers gleichgültig und in der Sicherungsübertragungsabrede sind die übrigen Erfordernisse hinreichend geregelt.[1] Unmittelbaren Erwerb mittels Geschäfts wen es angeht bejaht auch Lange,[2] und zwar selbst für den Fall, daß der Anwartschaftsberechtigte den Sicherungsvertrag erst nach Erwerb des Anwartschaftsrechts abschließt. Da dem Vorbehaltsverkäufer die Person des Erwerbers im Augenblick des Bedingungseintritts stets gleichgültig sei, liege auf seiner Seite zu diesem Zeitpunkt der vom Reichsgericht geforderte Übertragungswille stets vor. Das Eigentum gehe dann in Normalfällen stets unmittelbar auf den Anwartschaftsrechtserwerber über.[3]

Unter Verbindung der Gedankengänge von Rautmann und Lange ist durch das OLG Celle am 11.5.1954 ein Urteil ergangen, das erstmals wieder[4] ohne eine Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers zu fordern, den unmittelbaren Eigentumserwerb in der Person des Anwartschaftsrechtserwerbers bejaht hat.[5]

Im übrigen hat die Zuhilfenahme des Geschäfts für wen es angeht, bei Erwerb des Eigentums mittels des Anwartschaftsrechts Widerspruch gefunden. Die Fälle der stillen Stellvertretung ähneln in der Frage des Durchgangserwerbs dem Eigentumserwerb mittels des Anwartschaftsrechts. Im übrigen trifft die Parallele nicht zu. Der Anwartschaftsberechtigte weiß bei Erwerb seines Rechts zumeist noch nicht, ob und an wen er sein Recht übertragen will.

---

1) Rautmann NJW 1951 S.300.

2) NJW 1951 S.446.

3) Für den haftungsrechtlich bedeutsamen Durchgangserwerb entscheidet nach Lange jedoch nicht die juristische Konstruktion. Dafür sei die wirtschaftliche Betrachtung maßgeblich. Diese Auffassung begegnet denselben Bedenken wie eine falsche Anwendung des Begriffs "wirtschaftliches Eigentum".

4) vgl.oben S.30Anm.5 5) NJW 1955, 671 ff.

Daher kann eine solche stille Stellvertretung in diesem anders gelagerten Fall garnicht in Frage kommen.[1] Der Erwerber des Anwartschaftsrechts hat vielmehr bei Eigentumsvorbehaltskäufen in erster Linie die Absicht, selbst das Anwartschaftsrecht zu erwerben. Wenn er es aber später weiterveräußert, dann kann ein unmittelbarer Eigentumsübergang auf den Erwerber des Anwartschaftsrechts nicht mehr mit einer stillen Stellvertretung begründet werden.[2] Maßgeblich für die überwiegende Ablehnung dieser Konstruktion war jedoch, daß solche Teillösungen dem angestrebten Ausbau des Anwartschaftsrechts nur im Wege standen. Sie konnten zu einem Zeitpunkt, als die Rechtsprechung das Anwartschaftsrecht nur zögernd und mit Einschränkungen anerkannte, in Einzelfällen ein befriedigendes Ergebnis sichern. Die Stellung des Anwartschaftsberechtigten als rechtlich und wirtschaftlich wertvolle Entwicklungsstufe zum Eigentum wurde dadurch in keiner Weise in ihrer Rechtfortbildung gefördert.[3] Schon in der Frage der Pfändung des Anwartschaftsrechts erweist sich dieser Weg als Sackgasse. Daneben erhob sich der Vorwurf, durch die Verwendung der Grundsätze der stillen Stellvertretung werde das Problem der Übertragung des Anwartschaftsrechts umgangen und die Übertragung des Eigentums behandelt.[4] Reinicke ist der Meinung, die Tatsache des unmittelbaren Erwerbs müsse aus der Anwartschaft selbst als einem von Gesetz und Rechtsentwicklung geschaffenen Begriff entnommen werden. Dies ist auch der Ausgangspunkt der überwiegenden Zahl der Beiträge, die sich mit einer konstruktiven Begründung des unmittelbaren Eigentumserwerbs befaßt haben.[5] Die übrigen Stellungnahmen vertreten, meist unter Verweisung auf die angeführte Literatur nunmehr ebenfalls den direkten Eigentumsübergang auf den jeweiligen Anwartschaftsberechtigten.[6]
Nach überwiegender Meinung in der Rechtslehre ist heute das

---

1) vgl.von Krakewitz a.a.O.S.135

2) ebenso Schlegelberger-Hefermehl, 3.Aufl.1956 § 368 Anm.13; Zunft, Der Eigentumserwerb des Erwerbers einer Eigentumsanwartschaft NJW 1956, 1421.

3) vgl.Ohr, Kann der Vorbehaltskäufer...MDR 54, 344.

4) Reinicke, Kreditsicherung durch Übertragung...NJW 1951, 547.

5) vgl.Reinicke ebd.S.548; v.Krakewitz S.127, 137-9; Westermann a.a.O.S.216 f.; Lehmann, Allg.Teil des BGB S.266; Ohr a.a.O. S.343; Zunft a.a.O.S.1421 f.; Bauknecht NJW 1954,1773; Schlegelberger-Hefermehl a.a.O.

6) Staudinger-Berg Komm.z.BGB III.Bd.11.Aufl.1956 § 929, 28 c; Böhle-Stamschräder § 15 Anm.4 (4.Aufl.1958); Raiser, Lehrbuch des Burg.Rechts (Enn.-Kipp-Wolff) III.Bd.1958 § 2 Anm.14;

Anwartschaftsrecht seinem Inhalt nach das Recht, bei Eintritt der Bedingung Eigentümer zu werden.[1] Für den Ersterwerber des Anwartschaftsrechts folgt dies bereits aus § 158 mit § 161 Abs.1 BGB. Sowohl der Sinn und Zweck der gewohnheitsrechtlichen Schaffung des Anwartschaftsrechts[2] als auch bereits in gewissem Umfang der Gesetzgeber[3] gestalteten das bedingte Recht zu einer selbständigen Rechtsstellung.[4] Diese Selbständigkeit des Anwartschaftsrechts äußert sich darin, daß einer früheren Vereinbarung über den Eigentumsübergang auf den Vorbehaltskäufer keine Bedeutung mehr zukommt;[5] Der Vorbehaltskäufer kann seine Rechtsstellung voll und unabhängig übertragen. Der Erwerber tritt in seine Rechtsstellung ein, er erwirbt das Recht, bei Bedingungseintritt selbst Eigentümer zu werden. Eine Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers stünde im Widerspruch mit dem Begriff des Anwartschaftsrechts.[6] Zum selben Ergebnis gelangt man auch von der Betrachtung aus, daß das Anwartschaftsrecht bereits eine unmittelbare Beziehung zur Sache schafft.[7] Doch zeigt sich bei einer solchen Beweisführung die Gefahr einer petitio principii: Die Dinglichkeit des Anwartschaftsrechts wird gerade auch durch die Art der Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts gefolgert werden müssen. Wer den unmittelbaren Erwerb des Anwartschaftsberechtigten bejaht, leugnet auch nicht die Tatsache, daß wirtschaftlich das Vermögen des Vorbehaltskäufers berührt wird,[8] eine Tatsache, die vielfach ein Motiv der Ablehnung des unmittelbaren Erwerbs darstellte.[9] Der Wert, der durch sein Vermögen hindurchgeht, ist jedoch, auch wirtschaftlich betrachtet, nicht das Eigentum,

---

Forts.Anm.6) Rutkowsky, Der Anwartschaftserwerb und seine Folgen NJW 1957, 519; Erman-Westermann BGB 2.Aufl.1958 § 929 Anm.15. RGR Komm.1o.Aufl.§ 929 Anm.1 b; Zöller, ZPO 9.Aufl.1958 § 857 Anm.I 1. and.Ansicht: RGR Komm.§ 455 VI 1 u.2; Palandt 7.und folgende Aufl.§ 929 Anm.6 B b; Stracke, Zur Lehre von der Übertragbarkeit der Anwartschaft...Diss.Tüb.1955 S.76 u.117.

1) vgl.Reinicke NJW 1951,548; Enn.-Nipp.14.Aufl.§ 197 II 4; Schlegelberger-Hefermehl a.a.O.; Letzgus passim; Zunft a.a.O. S.1422 zusammenfassend.

2) Ohr a.a.O.S.343

3) v.Krakewitz S.127, 147f. und Mot. I.Bd.S.256.

4) Lehmann a.a.O.S.266; v.Krakewitz S.126 f.

5) Ohr a.a.O.

6) vgl.Westermann a.a.O.S.216.

7) ebd. S.31.

8) vgl.Lange a.a.O.S.446.

9) statt vieler Becker, Zur Frage der Verwertbarkeit unter Eigentumsvorbehalt gekaufter Gegenstände als Grundlage für neuen Kredit JW 1934 S.678 f.

sondern das Anwartschaftsrecht. Zur Zeit der Veräußerung des Anwartschaftsrechts besaß dieses eben nur den Wert eines Erwerbsrechts. Infolge der Veräußerung gelangt nun ein Gegenwert, sei es ein Kredit oder ein Kaufpreis, in das Vermögen des Veräußerers. Bei einem Durchgangserwerb wäre der Veräußerer, der ja einen Gegenwert erhalten hat, für einen Augenblick um einen Wert bereichert, der bereits bei Veräußerung des Anwartschaftsrechts ins Vermögen des Erwerbers geflossen ist.
Aus der neueren Rechtsprechung sind noch verschiedene Urteile bekanntgeworden, die sich diesen Argumenten angesichts der Rechtsprechung des Reichsgerichts noch verschlossen haben und die Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers forderten.[1] Ihre Einstellung zum Anwartschaftsrecht kennzeichnet das Urteil des LG Göttingen, wenn es die Frage aufwirft: "Was ist stärker: Das Anwartschaftsrecht oder die Grundsätze der bedingten Übereignung?"[2] und es gibt die Antwort, es könnten die Folgen des Bedingungseintritts durch das Anwartschaftsrecht nicht aufgehoben werden, da es bei deren geschlossener Zahl kein dingliches Recht sein könne. Die Richtigkeit dieser Entscheidungsgrundlage wurde durch das OLG Celle im Urteil vom 11.5.1954[3] und durch das LG Köln im Urteil vom 12.8.1954[4] in Frage gestellt. Vor allem im Kölner Urteil wurde die unmittelbare Übertragbarkeit des Eigentums bei Veräußerung des Anwartschaftsrechts im Sinn der überwiegenden Rechtslehre vertreten.[5] Der Anwartschaftsberechtigte kann selbständig, ohne Einverständnis des Volleigentümers verfügen. Und dies ergebe sich schon aus der Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts nach §§ 929 ff.BGB: der Anwartschaftsberechtigte nehme eine dingliche Rechtsposition ein.[6]
Auch der Bundesgerichtshof hat sich nunmehr im Urteil vom 22.2.56 der in der Rechtslehre herrschenden Meinung angeschlossen.[7] Er rückt damit ausdrücklich von der Rechtssprechung des Reichsgerichts ab. Die "erweiterte Anwartschaftsübertragung" beurteile die Übertragung des Anwartschaftsrechts als Verfügung eines

1) OLG Stuttgart NJW 1951, 445; LG Nürnberg BB 1954, 207; LG Göttingen Niedersächs.Rpfl.1954, 68.

2) Niders.Rpfl.1954, 69.

3) NJW 1955, 671;

4) NJW 1954, 1773 mit Anm.v.Bauknecht.

5) ähnlich auch LG Bückeburg NJW 1955,1156 vom 18.2.55, und die Instanzgerichte der genannten Stuttg.und Götting.Urteile.

6) LG Köln NJW 1954, 1773.

7) BGHZ 2o, 88 ff. = JZ 1956, 413 ff.

Nichtberechtigten und habe nur die Vollrechtsübertragung im Auge. Die Anwartschaft des Käufers unter aufschiebender Bedingung sei jedoch selbst ein veräußerliches Recht, das dem Vollrecht in seiner Rechtsnatur ähnlich sei. Kraft dieser Anwartschaft könne der Berechtigte über fremdes Recht verfügen, sodaß die Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers überflüssig sei. Der Bundesgerichtshof hat damit entsprechend der Interessenlage aller Beteiligter den Anwartschaftsberechtigten in die Lage versetzt, seine Anwartschaft zu Kreditzwecken auszunutzen. Da ein Durchgangserwerb nicht mehr stattfindet, kann der Erwerber der Anwartschaft auch vor Bedingungseintritt gegen Zwangsvollstreckungsakte von Gläubigern des Vorbehaltskäufers mit der Klage aus § 771 ZPO vorgehen ~~kann~~.[1)]

Diese Entscheidung hat in ihrem Ergebnis im Schrifttum lebhaft Beifall gefunden.[2)] Kritik ist jedoch insoweit zu üben, als der Bundesgerichtshof zwar das Zustimmungserfordernis ablehnt, aber keine Erklärung für diese Erscheinung gibt. Das Anwartschaftsrecht stellt nicht die Möglichkeit dar, über fremdes Recht zu verfügen. Wer sein Anwartschaftsrecht veräußert, überträgt eine ihm bereits zustehnde Rechtsstellung.

Damit sind auch in der Rechtsprechung die Voraussetzungen dafür geschaffen, die zur Erörterung gesetzlicher Pfandrechte und der Zubehörhypothek am Anwartschaftsrecht führten. Bei Übertragung des Anwartschaftsrechts gelangen die unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sachen in keinem Fall mehr ins Eigentum des Vorbehaltskäufers und werden daher nach dem Wortlaut des Gesetzes auch niemals von der Haftung für gesetzliche Pfandrechte oder von der Hypothek erfaßt.

Mit der Lösung der Frage dieses sog. Durchgangserwerbs verlagert sich die Diskussion des Anwartschaftsrechts notwendigerweise auf eine andere Ebene: Wieweit steht dieses Anwartschaftsrecht, das nunmehr durchs Vermögen des Vorbehaltskäufers hindurchgeht, dessen Gläubigern zur Verfügung? [3)]

---

1) BGH JZ 1956, 415.

2) vgl.Blomeyer, Anm.zu BGH JZ 1956, 413 ebd.S.416; Zunft, NJW 1956, 1420; Rutkowsky NJW 1957, 858f. und zahlreiche andere.

3) vgl.Rutkowsky a.a.O. und Meister, Die Pfändung aufschiebend bedingten und künftigen Eigentums NJW 1956, 808 ff., bes.810 und Staudinger-Berg a.a.O. § 929, 28 d.

3. Die Pfändbarkeit des Anwartschaftsrechts.

Zur Beleuchtung der Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts und zur Beurteilung der Rolle, die ihm im Wirtschaftsleben zukommt, ist auch zu prüfen, wieweit dieses Recht einer Einzelzwangsvollstreckung zugänglich ist. Von Anfang an wurde die Zulässigkeit der Pfändung der Anwartschaft überwiegend bejaht. Zweifelhaft war nur, ob die Vorschriften über die Anspruchspfändung, die Sachpfändung oder die Rechtspfändung anzuwenden seien. Die überwiegende Ansicht kam von der Beurteilung der Anwartschaft als eines Rechts und von Zweckmäßigkeitserwägungen ausgehend zur Ansicht, die Anwartschaft sei nur der Rechtspfändung nach § 857 ZPO zugänglich. Daneben sei eine Pfändung der Sache erforderlich, damit bei Bedingungseintritt der Pfändungspfandgläubiger ein Pfandrecht an der Sache erlange. Diese sog.Doppelpfändung wird in Rechtsprechung und Rechtslehre fast einhellig befürwortet.[1] Sie geht dann auf folgendem Weg vor sich:

a) Der Gläubiger des Anwartschaftsberechtigten erwirkt einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß. Dieser wird dem Schuldner (=Anwartschaftsberechtigten) und dem "Drittschuldner"[2] (=Vorbehaltsverkäufer und auflösend bedingter Eigentümer) nach §§ 857 Abs.1, 829 ZPO zugestellt. Mit der Zustellung an den "Drittschuldner" ist die Pfändung wirksam geworden nach § 829 Abs.3 ZPO. Dieses Anwartschaftspfandrecht wird bei Bedingungseintritt nicht zum Pfandrecht an der Sache, da mangels einer besitzrechtlichen Beziehung keine Surrogation eintritt, es kommt vielmehr zum Erlöschen. Dagegen ermöglicht die Pfändung dem Pfandgläubiger, auch bei Widerspruch des Schuldners nach § 267 Abs.2 BGB und Annahmeverweigerung durch den Vorbehaltsverkäufer den Bedingungseintritt durch sein Zahlungsangebot herbeizuführen: Der Widerspruch des Schuldners ist als Verfügung gegenüber dem Pfändungsgläubiger nach § 829 Abs.1 ZPO unwirksam, die Annahmeverweigerung fuhrt nach § 162 BGB zum Bedingungseintritt. Das Widerspruchsrecht des auflösend bedingten

---

1) KG OLG 2o, 349; RG 14o, 223 (229); BGH NJW 1954, 1325; vgl.auch OLG Nürnberg MDR 1953, 687; LG Bückeburg NJW 1955, 1156f.; Reinicke a.a.O.S.63 und MDR 1956, 596; Rosenberg Lehrbuch d.dt.Zivilprozessrechts S.967(6.Aufl.); Baumbach-lauterbach ZPO 22.A.§ 7o4 Gr.9; Zöller, ZPO 9.A.§ 857 I1; Stein-J.-Sch.-Pohle 17.A. § 857 II9; Wieczorek, ZPO § 857, D Ia4; Ascher, Die Pfändung des Anwartschaftsrechts NJW 1955, 47.

2) ähnlich bei Miteigentum.vgl.BGH NJW 1954, 1326 und Rosenberg a.a.O.S.967.

Eigentümers gegen die Sachpfändung nach § 771 ZPO wird durch die Anwartschaftsrechtspfändung, verbunden mit der Ablösung der Restkaufpreisschuld, ausgeräumt. Umstritten ist, ob dem Vollstreckungsgläubiger eine Verwertung des Anwartschaftsrechts zusteht. Die Frage ist wohl zu bejahen.[1] Sie hat allerdings geringe Bedeutung. Meist wird der Anwartschaftsberechtigte zum Besitz der Sache verpflichtet sein,[2] sodaß bei einer Versteigerung des Rechts die Besitzerstellung des Erwerbers gefährdet ist. Auch wird angesichts der zu erwartenden Erlöse und bei dem noch ausstehenden Restkaufpreis eine Versteigerung für keinen Teil von großem Interesse sein. Zu erwähnen ist noch, daß auch eine Weiterübertragung des Anwartschaftsrechts durch die Pfändung verhindert wird.[3]

b) Daneben läßt der Gläubiger nach § 808 ZPO die Sache beim Schuldner pfänden. Diese zweite Pfändung ist erforderlich, da das Pfändungspfandrecht am Anwartschaftsrecht mit Bedingungseintritt erlischt. Wird dagegen in die Sache selbst vollstreckt, so tritt mit Bedingungseintritt neben die Verstrickung ein Pfändungspfandrecht an der Sache selbst. Liegen die Voraussetzungen für das Entstehen mehrerer Pfandrechte vor, so entstehen diese gleichzeitig. Sie nehmen dann - unter Voraussetzung der zivilrechtlichen Pfändungspfandrechtstheorie - gleichen Rang ein und berechtigen zur Befriedigung je nach der Höhe der Forderung, die dem einzelnen Pfandrecht zugrunde liegt.[4]

Angesichts der Bedeutung, die dem Anwartschaftsrecht im Wirtschaftsleben in zunehmendem Maße zuteil geworden ist, und bei der entsprechenden rechtlichen Behandlung als selbständige Rechtsstellung fordert Bauknecht in Abweichung von dieser allgemein vertretenen Lehre wiederum die Anwendung der Sachpfändungsvorschriften auf die Pfändung des Anwartschaftsrechts. Die Doppelpfändung lasse vor allem keinen echten Vorrang zustandekommen, da verschiedene Pfandgläubiger gleichen Rang einnehmen. Auch werde und müsse der Gerichtsvollzieher bei Kenntnis des Eigentums eines Dritten die Pfändung der Sache ablehnen.[5]

---

1) a.A. BGH NJW 1954, 1325 und vgl. Johannsen Anm. dazu bei Lindenmaier-Möhring ZPO § 857 Nr. 2.

2) vgl. dazu Letzgus S. 24 mit weiterer Literatur. Ebenso Reinicke a.a.O. S. 26 Anm. 55.

3) Das bestreitet Bauknecht NJW 1954, 1749f., da es sich um eine bloße "Hilfspfändung" handle. Vgl. unten.

4) RGZ 60, 70 ff., aber umstr.; vgl. Meister NJW 1959, 809 Anm. 5.

5) Bauknecht a.a.O. S. 1750. u. Crisolli-Ostler § 5 Anm. 33.

Fraglich sei auch, ob nicht durch eine wohl noch mögliche Übertragung des Anwartschaftsrechts nach dessen Pfändung der Erfolg der Doppelpfändung vereitelt werden könne, da dann der Anwartschaftsberechtigte infolge direkten Eigentumsübergangs niemals Eigentümer werde, das Pfandrecht an der Sache daher nicht erstarken könne.[1] Die Rechtspfändung stelle infolgedessen keine echte Erfassung der Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten, kein Pfändungspfandrecht am Anwartschaftsrecht dar, selbst dann nicht, wenn damit eine Sachpfändung verbunden wird. Daher müsse das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht mittels Anwendung der Sachpfändungsvorschriften bewirkt werden. Wenn das Anwartschaftsrecht bei Übertragung, Verpfändung, Nießbrauchsbestellung und gesetzlichen Pfandrechten nach den Vorschriften über das Eigentum behandelt werde, dann sei auch das Pfändungspfandrecht nach § 808 ZPO zu erwirken.[2] Durch die Inbesitznahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher werde ein ranggerechtes Pfandrecht an der Sache mit Eintritt der Bedingung sichergestellt. Für eine Rechtspfändung nach § 857 ZPO bleibt nach Bauknecht Raum, wenn nur eine Verwertung des Anwartschaftsrechts beabsichtigt ist.[3]
Die Auseinandersetzung mit Bauknecht hat in erster Linie auf seiner dogmatischen Grundlage zu erfolgen.[4] An dieser Stelle genügt eine vollstreckungsrechtliche Beurteilung. Die Zivilprozessordnung baut das System der Vollstreckungsarten nach anderen Gesichtspunkten auf, als es vielleicht das BGB mit der Einteilung in Schuld- und Sachenrechte nahelegen würde. So wird das Anwartschaftsrecht in seiner komplizierten Erscheinung zweckmäßigerweise über §§ 857 Abs.1, 829 ZPO erfaßt, selbst bei Annahme, es handle sich um ein dem Eigentum ähnliches, dingliches Recht: Auch das Miteigentum wird auf diese Weise gepfändet. Dagegen ist der weitere Ansatzpunkt bei Bauknecht beachtlich: Die Doppelpfändung schafft tatsächlich keinen echten Vorrang. Das Anwartschaftsrecht in seiner Struktur, als ein in der Entwicklung zum Vollrecht befindliches Vorrecht, wird durch die Doppelpfändung nicht erfaßt. Zwar ist eine Weiterübertragung des Anwartschafts-

1) Bauknecht Anm.zu LG Bückeburg NJW 1955, 1157.

2) vgl.Meister, NJW 1959, 611 und Anm.15.

3) Bauknecht NJW 1954, 1750 f. u. ders.Nochmals: Die Pfändung des Anwartschaftsrechts aus bedingter Übereignung NJW 55, 451.

4) vgl. dazu Ascher, Die Pfändung des Anwartschaftsrechts aus bedingter Übereignung - und kein Ende, NJW 1955, 46.

rechts nach seiner Pfändung gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger unwirksam. Doch ist es möglich, daß der die Bedingung herbeiführende Pfandgläubiger, der den Restkaufpreis aufbrachte, der nicht nach § 788 ZPO unter die Zwangsvollstreckungskosten fällt, neben weiteren, späteren Vollstreckungsgläubigern zu kurz kommt oder gar Schaden erleidet. Dann aber wird das Anwartschaftsrecht als Vollstreckungsobjekt für die Gläubiger wertlos oder unzugänglich, obwohl es doch einen erheblichen Vermögenswert darstellen kann. Das Anwartschaftsrecht muß ebenso wie es übertragen werden kann, auch einer seinem Inhalt entsprechenden Pfändung zugänglich sein. Der Weg Bauknechts ist aber nicht zweckmäßig [1] und häufig ungangbar, da in vielen Fällen der Vorbehaltsverkäufer ein die Veräußerung hinderndes Recht haben wird, wenn es nämlich dem Anwartschaftsberechtigten in der schuldrechtlichen Abrede untersagt ist, die Vorbehaltssache aus der Hand zu geben. Es muß aber auch eine Rechtspfändung nach § 857 ZPO den von Bauknecht erstrebten Erfolg zeitigen. Nach Letzgus [2] erlangt der Gläubiger mit der Pfändung des Anwartschaftsrechts nach §§ 857 Abs.1, 829 Abs.2 ZPO die Möglichkeit, das Anwartschaftsrecht gemäß § 857 Abs.5 ZPO zu verwerten. Er kann auch entsprechend § 847 ZPO durch den Gerichtsvollzieher die Sache wegnehmen lassen, und dann den Bedingungseintritt abwarten oder den Restkaufpreis erbringen, falls der Vorbehaltsverkäufer gemäß § 771 ZPO widerspricht. Die Herausgabe an den Gerichtsvollzieher wird der Gläubiger aus Gründen der Zweckmäßigkeit vornehmen lassen. In Fällen, wo die Herausgabe nicht möglich ist oder der Vorbehaltsverkäufer die Rückgabe an den Anwartschaftsberechtigten durchsetzt, muß aber trotzdem ein Pfandrecht vorliegen, das sich bei Bedingungseintritt in einem Pfandrecht an der Sache fortsetzt. Wer dies ablehnt, verneint die Möglichkeit einer wirksamen Zwangsvollstreckung ins Anwartschaftsrecht. Das Anwartschaftsrecht stellt das Recht dar, mit Bedingungseintritt Eigentümer zu werden. Aus diesem Inhalt ist bereits zu folgern, daß bei Bedingungseintritt die Pfändung auch die Sache ergreifen muß. Wenn eine Inbesitznahme durch den Gerichtsvollzieher nicht möglich ist, kann die Rechtsordnung angesichts der gewohnheitsrechtlichen Gestalt des Anwartschaftsrechts dennoch eine echte Zwangsvollstreckung nicht ausschließen.[3]

---

1) vgl.Wolff-Raiser § 2 Anm.15 2) a.a.O.S.41 ff.

3) ebenso i.Ergebnis Meister NJW 1959, 611, u.Letzgus S.49. vgl.Blomeyer, Stud.zur Bedingungslehre S.258 f.

4. Die Anwartschaft bei Eigentumsvorbehalt und auflösend bedingter Sicherungsübereignung, ein Vollrecht mit pfandähnlicher Belastung und die für gesetzliche Pfandrechte und Zubehörhypothek gezogenen Folgerungen.

Die Sicherungsübereignung entstand in bewußtem Gegensatz zum Faustpfandprinzip des BGB. So war von Anfang an deutlich, daß die Sicherungsübereignung in ihrer wirtschaftlichen Funktion ein besitzloses Pfandrecht, eine Mobiliarhypothek darstellte. Auch die Versuche zur gerechten Lösung der Konflikte, die durch die häufige sicherungsweise Übertragung des Anwartschaftsrechts herbeigeführt wurden, griffen zuweilen auf diese Tatsache zurück.[1] Der Eigentumsvorbehalt wurde infolge seiner quantitativen Ausbreitung und angesichts seines vielgestaltigen rechtlichen Ausbaus bald zum sicherungshalber übertragenen Eigentum in Parallele gesetzt. Diese Vergleiche wurden naturgemäß vor allem von seiten der Banken - ein Symptom der Auseinandersetzung zwischen Lieferanten und Geldkreditgebern - und von rechtspolitischen Erwägungen vorangetrieben.[2]
Gleichzeitig mit den Reformbestrebungen, die den Mißständen im Recht von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt mit der Forderung nach einem Eingriff des Gesetzgebers entgegentraten, wurde vereinzelt geltend gemacht, daß beide Institutionen schon de lege lata besitzlose Pfandrechte darstellten und in der Rechtspraxis entsprechend behandelt werden müßten. Diese Theorien fanden naturgemäß erste Ansatzmöglichkeiten durch die Diskussion des Eigentumsbegriffs nach 1933 [3] und die verstärkten Einflüsse des deutschen Rechts. Wie bei allen Rechten, so wurde auch beim Eigentum, und damit in vermehrtem Maße beim fiduziarischen Eigentum die Bezogenheit auf die Gemeinschaft betont, und so eine Verbreiterung der Pflichtseite am Recht gefordert.[4]
Daneben beeinflußten unser Rechtsgebiet die Angriffe gegen das Abstraktionsprinzip.[5] Durch die Trennung von kausalem und dinglichem Vertrag werde gerade bei Sicherungsübertragungen und beim Eigentumsvorbehalt eine angemessene, zweckgetreue Ausgestaltung

1) vgl.Schwister JW 1933, 1765; Becker JW 1934, 679.

2) Hartmann, Zur Frage des Anwartschaftsrechts aus bedingter Übereignung beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt Diss.Gött.1936. Schütz, Die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht.Diss.Breslau 1940.Lehmann, Reform der Kraditsicherung...

3) vgl.Literatur Wolff-Raiser § 51 und Anm.7.

4) in besonderem Maß die sog.Kieler Schule.

5) Brandt, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft 1940. bes.S.2ff., S.121 ff. und 210, 217. weitere Lit.bei Westermann S.21.

dieser Treuhandgeschäfte verhindert.[1] Die Umdeutung der verschiedenen Arten von Sicherungseigentum de lege lata in besitzlose Pfandrechte fand auch Förderung durch die kritische Betrachtung unserer Rechtsordnung nach 1918 und verstärkt nach 1933, eine Folge der veränderten wirtschaftlichen und geistigen Situation seit dem 19.Jahrhundert, und durch die Forderung nach Umformung des Bürgerlichen Rechts im Sinne einer sozialen Gesetzgebung.[2] Gerade die starken Gruppen im Wirtschaftsleben sind zumeist in der Lage, durch Eigentumsvorbehalt und Sicherungseigentum sich auch im Zusammenbruch des Schuldners mit den Mitteln der Privatautonomie zu schützen, während die schwächeren Glieder der Rechtsgemeinschaft, denen es nicht im selben Maß möglich ist, durch günstige Gestaltung der Verträge das Risiko herabzumindern, zwischen den Mahlsteinen der Sachgläubigerpriorität und der Prävention bzw.der anteilmäßigen Befriedigung oft erheblich stärker Schaden nehmen. Ebenfalls auf die wirtschaftliche Lage, den Mangel an Geldmitteln und folglich das Bedürfnis nach Kreditsicherungsmittel, ist das Bestreben zurückzuführen, durch die Umgestaltung des Eigentumsvorbehalts und des Sicherungseigentums zum Pfandrecht dem Schuldner die Möglichkeit zu geben, seine Kreditmittel voll auszuschöpfen und ihm in Form eines belasteten Vollrechts ein besseres Sicherungsmittel zuzusprechen, als es das Anwartschaftsrecht beim damaligen Stand der Rechtsentwicklung darstellen konnte.[3]

a) Das Treupfand bei Schmelzeisen (1936).

In der Auseinandersetzung mit einer "Begriffsjurisprudenz", die nicht in der Lage sei, den Eigentumsbegriff über das Verhältnis des Einzelnen zur Sache hinaus zu entfalten, gelangt Schmelzeisen zum Sicherungseigentum als einer Art von Pfandrecht: Das Eigentum ist ein Begriff, der primär aus dem Verhältnis des Einzelnen zur Gemeinschaft zu entfalten ist. Beim Sicherungseigentum findet daher eine Teilung des Eigentums innerhalb der Eigentumsgemeinschaft zwischen Verhafter und Gläubiger statt. Der Gläubiger erhält nur soviel vom Eigentum, als er dem Zweck des Rechtsgeschäft entsprechend benötigt. Der Verhafter bleibt im übrigen Eigentümer.[4]

1) vgl.zu Eigentumsbegriff und Treuhand Wolff-Raiser § 51 IIIa.E.

2) Brandt a.a.O.S.3,21o. Wieacker Der Eigentumsvorbehalt als dingliche Vorzugshaftung ZAkDR 1938,594.

3) Wieacker a.a.O.S.59o.

4) Schmelzeisen, Das Treupfand (1936) S.9-11.

Der Treupfandvertrag wird ohne Besitzkonstitut und ohne aufschiebende oder auflösende Bedingung geschlossen.[1] Trotz des Faustpfandprinzips (§ 1205 BGB) ist der Vertrag gültig: Kann Eigentum nach § 930 BGB ohne Übergabe der Sache übertragen werden, so ist auch die Übertragung eines Eigentumsteils unter diesen Voraussetzungen möglich.[2] Das Treupfand haftet für die Forderung gemäß § 1210 BGB, es wird verwertet wie ein Faustpfandrecht.[3]

Schmelzeisen erhebt den Anspruch, bei dieser Gestaltung der Sicherungsübereignung - und er hätte, entgegen seiner Meinung,[4] beim Eigentumsvorbehalt entsprechend verfahren müssen - dieser Rechtserscheinung im Treupfand die ihrem Gehalt entsprechende Form gegeben zu haben.[5] Das trifft nicht zu. Der Treupfandgläubiger hat in zahlreichen Fällen keine Möglichkeit, zu einer Befriedigung zu gelangen. Er muß stets damit rechnen, daß spätere Kreditgeber, die ein Recht an der Sache erlangen, das mit Besitz verbunden ist, in der Zwangsvollstreckung ihm vorgehen. Denn sie brauchten mit dem Vorhandensein eines Treupfands mangels seiner Offenkundigkeit nicht zu rechnen.[6] Das Treupfand ist daher für das Wirtschaftsleben wertlos. Schmelzeisen geht vom Personalkredit als der Regel und von der Bereitschaft der Kreditgeber zum erhöhten Risiko in der Gemeinschaft des Wirtschaftslebens aus. Beides entspricht der Realität des Wirtschaftslebens nicht, solange ihr liberale Grundzüge das Gepräge geben.

Dagegen bleibt ein Anliegen Schmelzeisens für die heutige Lage beachtlich: Ist beim treuhänderischen Rechtsgeschäft der schuldrechtlichen Abrede ein Einfluß auf die dingliche Rechtslage zuzugestehen? In der Methode Schmelzeisens ist jedoch auf die zeitbedingten Erscheinungen hinzuweisen. Das sog."konkrete Gestaltungsdenken" Carl Schmitts und die Kieler Schule der nationalsozialistischen Rechtslehre beeinflußten Schmelzeisen dahin, das gesetzte Recht als Formalismus zu vernachlässigen, was besonders an seiner Wandlung des Eigentumsbegriffs zutage tritt.[7] Doch ist unter Subtraktion des Übersteigerten auf Schmelzeisens Fragestellung zurückzukommen.

---

1) Schmelzeisen a.a.O.S.27
2) ebd.S.28.
3) ebd.S.43
4) ebd.S.18
5) ebd.S.7
6) ebd.S.52-58.
7) ebd.S.7; vgl.Böhmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung Bd.II,1 S.193 und 214.

b) Hartmann (1936).

aa) konkreter Eigentumsbegriff.

Hier wird in besonderem Maße deutlich, wie die Umwandlung des sicherungshalber übertragenen oder vorbehaltenen Eigentums in pfandähnliche Sicherungen durch die Kritik des individualistischen und liberalen Wesenselements des BGB gefördert wurde. Am Eigentumsbegriff setzt Hartmann ein.[1] Krieg und Inflation haben die bürgerliche Gesellschaft und damit ihren Eigentumsbegriff zerschlagen.[2] Das Privateigentum trägt nunmehr öffentlichrechtliche Züge, es kann nicht mehr abstrakt, als ausschließliche Herrschaftsmacht bestimmt werden, da jedes private Recht der Gemeinschaft verpflichtet. Mit dem Verlust des abstrakten Eigentumsbegriffs besteht nunmehr die Möglichkeit, das Eigentum konkret, d.h.nach seinem tatsächlichen materiellen Rechtsinhalt zu bestimmen.[3] Bei bedingter Übereignung zu Sicherungszwecken ist nun, ebenso wie bei unbedingter Sicherungsübereignung, ein wesentlicher Teil des Eigentumsinhalts nicht beim formalen Eigentümer.[4] Der Anwartschaftsberechtigte oder Sicherungsgeber ist zur Nutzung, häufig auch zur Veräußerung der Sache berechtigt. Die Möglichkeit der Belastung der Sache durch den formalen Eigentümer ist angesichts des Schutzes der Anwartschaft nach §§ 16o f. BGB ohne praktische Bedeutung. Dennoch ist die Rechtsstellung des Verkäufers unter Eigentumsvorbehalt kein Pfandrecht. Das Gesetz kennt besitzlose Pfandrechte nur als Ausnahmeregelung.[5] So bleibt nur die Möglichkeit, angesichts der parallelen dinglichen Rechtslage das Vorbehaltseigentum analog dem sicherunghalber übertragenen Eigentum pfandrechtsähnlich auszugestalten. Im Konkurs erhält der Vorbehaltsverkäufer nur ein Absonderungsrecht, in der Einzelzwangsvollstreckung ist ihm nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung zuzugestehen.[6] Ebenso muß §§ 1228 ff.BGB beim vorbehaltenen Eigentum gelten.

bb) Haftung des unter Eigentumsvorbehalt eingebrachten Zubehörs für die Hypothek vor Bedingungseintritt.

Hartmann folgert daraus, daß in der Zwangsvollstreckung die unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sache als dem Käufer gehörig

---

1) Hartmann, Zur Frage des Anwartschaftsrechts aus bedingter Übereignung beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt, Diss.Gött. 1936 S.4o ff.

2) ebd.S.48 f.

3) ebd.S.49

4) ebd.S.55 f.

5) ebd.S.55

6) ebd.S.57.

anzusehen ist:[1] Eine Pfändung der Sache läßt bereits ein wirksames Pfandrecht entstehen, eine Beschlagnahme nach § 2o ZVG ergreift bereits das unter Eigentumsvorbehalt eingebrachte Zubehör.[2] Wegen der ähnlichen Rechtslage haftet nach Hartmann dieses unter Eigentumsvorbehalt eingebrachte Zubehör auch stets für die Hypothek.[3]

Hartmann hat nur in Einzelfragen eine Lösung geboten. Beim Problem der Übertragung und beim gesetzlichen Pfandrecht am Anwartschaftsrecht bietet er keinen Ausweg. Außerdem verletzt er einen Grundsatz unserer Rechtsordnung, wenn er das Recht eines Dritten, das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers, den Gläubigern des Vorbehaltskäufers zur Verfügung stellt. Hartmann gibt selbst zu erkennen, daß seine Lösung in konstruktiver Hinsicht verfehlt ist.[4] Er erkennt klar, daß die Stellung des Käufers unter Eigentumsvorbehalt immer mehr zur Verdinglichung hindrängt. Das Eigentum kann er ihm de lege lata nicht zusprechen. Die Möglichkeit, das Anwartschaftsrecht zum dinglichen Recht auszubauen und zur Grundlage der dargestellten Rechtswirkungen zu machen, hat sich Hartmann selbst abgeschnitten. Das Anwartschaftsrecht könne nicht als beschränktes dingliches Recht konstruiert werden, da dies dem sachenrechtlichen Grundsatz des numerus clausus widerspreche,[5] und andererseits gerate es bei Annäherung ans Eigentum mit diesem in Widerspruch.[6] Überdies sei es unpraktisch und mangelhaft in seiner Anwendung, was besonders bei der Zwangsvollstreckung zum Ausdruck komme. Wenn die Anwartschaft eine unbrauchbare Konstruktion darstellt und ein besitzloses Pfandrecht dem Gesetz zuwiderläuft, dann gibt es zwischen diesen beiden Wegen offensichtlich kein Kompromiß. Das ist das eigentliche Ergebnis, das die Arbeit Hartmanns nahelegt.

c) Wieacker (1938).

aa) Der Eigentumsvorbehalt als dingliche Vorzugshaftung.

Seiner Funktion nach stellt der Eigentumsvorbehalt nach Wieacker[7] ebenso wie das sicherungshalber übertragene Eigentum einen Fall von Treuhandeigentum dar. Das Treugut soll dem Gläubiger

---

1) Hartmann a.a.O.S.59 2) vgl.KG JW 1935, 3168 f.

3) Hartmann a.a.O.S.59 und 42 f., bes.Anm.198.

4) ebd.S.62 5) ebd.S.23

6) ebd.S.4o ff.bes.51.

7) Wieacker, Der Eigentumsvorbehalt als dingliche Vorzugshaftung ZAkDR 1938, 59o ff.

bevorzugt haften, und zwar beim Eigentumsvorbehalt für den Restkaufpreis. Doch kann diese Modifikation keine grundsätzlich andere funktionelle Behandlung als bei anderen Treuhandstellungen rechtfertigen. Zumeist legt der Gläubiger auf sein Eigentum nur insoweit Wert, als es ihm zur Sicherung dient. So wird selten der Rücktritt ausgeübt, sondern die Pfändung der eigenen Sache betrieben. Das Interesse am Umsatz ergibt sich aus dem verlängerten oder weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt. Erst in den wenigen Fällen eines Rücktritts entfällt die Funktion des Eigentumsvorbehalts als dingliche Vorzugshaftung.[1)]
Die Möglichkeit, diese funktionelle Sicht des vorbehaltenen Eigentums in der Konstruktion zur Geltung zu bringen, ist mit Wieackers Eigentumsbegriff gegeben. Er zerschneidet den überkommenen, abstrakten, einheitlichen Eigentumsbegriff in seine verschiedenen Herrschafts- und Nutzungsverhältnisse und legt das Eigentum im Einzelfall konkret fest.[2)] Im Falle des Eigentumsvorbehalts wird das Eigentum durch seine treuhänderische Begrenzung auf einen Splitter, die Vorzugshaftung beschränkt. Durch den konkreten Eigentumsbegriff ist es möglich, daß"diese treuhänderischen Zweckbindungen ...auch die absolute Wirkung dinglicher Rechtsstellungen " binden.[3)]Das Treuhandeigentum wird in diesem Fall in der praktischen Auswirkung auf eine Mobiliarhypothek reduziert. Schon das geltende Recht kennt solche weiteren Formen bevorzugter Verwertungsrechte, wie Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt beweisen, wobei die "zurückbehaltene Mobiliarhypothek" mit dem Faustpfandprinzip weniger im Widerspruch steht als die Sicherungsübereignung.[4)]Durch diese Deutung des Eigentumsvorbehalts wird die Spannung verringert, die im BGB durch die Bindung des Vermögensbegriffs an das subjektive Recht hervorgerufen wurde. Die unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sache zählt wirtschaftlich, aber nicht juristisch zum Vermögen des Erwerbers, da das Eigentum nach h.L.verfügungsrechtlich noch beim Vorbehaltsverkäufer bleibt.[5)]Nunmehr aber erstarkt das Anwartschaftsrecht in der praktischen Auswirkung zum belasteten Eigentum, die wirtschaftliche und rechtliche"Vermögenszuordnung" stimmen überein.

---

1) Wieacker, ZAkDR 1938, 591.
2) Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung 1935, S.12 ff.
3) Wieacker ZAkDR 1938, 591.
4) ebd.
5) ebd.S.59o. vgl.Paulus ZZP Bd.64, 1951 S.173 f.und Anm.14.

bb) Haftung des Zubehörs für die Hypothek.

Durch diese Umdeutung des Eigentumsvorbehalts ist das Anwartschaftsrecht nach Wieacker aus der sachfremden Einspannung ins Recht der Bedingung, die dem Sicherungszweck des vorbehaltenen Eigentums nicht gerecht wird, herausgenommen.[1] Doch ist die Unterscheidung von rechtspolitischer Zielsetzung und geltendem Recht zu beachten: De lege ferenda empfiehlt Wieacker eine möglichst starke Annäherung an die Mobiliarhypothek. De lege lata muß die Sicherungsfunktion im Innen- und Außenverhältnis zur Geltung gebracht werden. Zwischen Käufer und Verkäufer findet eine pfandrechtsähnliche Ausgestaltung statt. Nach außen erstarkt die Anwartschaft und ist wie das belastete Eigentum zu behandeln. Wie dieses wird sie übertragen und verpfändet.[2] Wie dieses haftet die Anwartschaft auf Zubehör schon nach geltendem Recht für die Hypothek.[3]
Die Entwicklung, die Wieackers Entwurf auslöste, ist heute noch nicht zum Abschluß gelangt. Gerade in der neueren Literatur wird auf die Möglichkeiten verwiesen, die seine Methode ebenso wie seine Konstruktion auch für den heutigen Stand der Rechtsentwicklung in sich birgt.[4] Bei Behandlung der gegenwärtigen Rechtslage ist daher kritisch auf Wieacker zurückzukommen.

d) Osterwind (1941).

Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt man auch bei Anerkennung der Ansicht, der Eigentumsvorbehalt stelle ein nach § 117 BGB nichtiges Scheingeschäft dar.[5] Tatsächlich gewollt sei die Bestellung eines besitzlosen Pfandrechts, und damit auch gültig vereinbart nach § 117 Abs.2 BGB; denn das besitzlose Pfandrecht habe sich gewohnheitsrechtlich contra legem durchgesetzt.[6]
Osterwinds Ansicht ist abzulehnen und kann für unsere Behandlung beiseite bleiben. Gewollt ist zwar nach dem Parteiwillen eine pfandrechtsartige Sicherungsabrede. Aber gewollt ist auch der Vorbehalt des Eigentums.[7]

---

1) Wieacker ZAkDR 1938, 592 2) ebd.S.593.

3) ebd.

4) vgl.Paulus, JZ 1957,44 und Anm.14; Heitmann, Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt in der Rechtsfortbildung Diss.Freiburg 1953 passim.vgl.jedoch auch ebd. S.11o; vgl.Raiser § 2 II 3b Anm.13 und § 51 I Anm.7.

5) Osterwind, Der Eigentumsvorbehalt als besitzloses Pfandrecht, Diss.Gött.1941. 6) ebd.S.37 ff. und 76 ff.

7) vgl.Stracke, Die Lehre von der Übertragbarkeit der Anwartschaft,Diss.Tüb.1955 S.8.

e) Blomeyer (1939). Auflösung des Anwartschaftsrechts im Begriff des Eigentums. Der Eigentumsvorbehalt eine verfallpfandliche Belastung.

Die Frage nach der Rechtsstellung des bedingt Berechtigten muß sich zuerst nach dem Begriff des Eigentums ausrichten. Das wird auch bei Blomeyer deutlich. Er schreibt dem Anfallsberechtigten beim bedingten Rechtsgeschäft das Eigentum zu,[1] während der Vorbehaltsverkäufer ein zeitlich beschränktes Nutzungsrecht, ein Verfallpfandrecht innehat.[2] Das beruht nach Blomeyer auf dem Begriff des Eigentums. Die herkömmliche Rechtslehre bestimmt das Eigentum nach dem Inhalt des Dürfens, das dem Berechtigten gestattet ist.[3] So wird es im gemeinen Recht von Windscheid als das an sich schrankenlose Recht bezeichnet; es kann nur der Ausübung nach durch Abspaltung von Herrschaftsbefugnissen beschränkt werden.[4] Dieses noch im heutigen Recht gültige Verhältnis von Eigentum und beschränkt dinglichen Rechten offenbart allerdings die sog. Elastizität des Eigentums. Es hat die Eigenschaft, alle Belastungen zu überleben. Das bedeutet aber nichts anderes, als daß das Eigentum begrifflich auch die Dauer in sich schließt.[5] Das Eigentum ist das ewige Recht; gerade als solches unterscheidet es sich qualitativ von den anderen dinglichen Rechten.[6] Es geht aber nicht an, die Dauer eines Rechts als Akzidenz von der Substanz des Rechts zu unterscheiden: Es hängt von der Bedeutung fürs Rechtsleben ab, was zur Substanz eines Rechts gehört.[7] Ein zeitlich beschränktes Eigentum ist danach kein Eigentum mehr, sondern ein ius in re aliena.[8] Das bürgerliche Recht kennt zwar beim Begriff des Eigentums den Faktor der zeitlichen unbegrenzten Dauer. Doch hat es im Sonderfall der bedingten und befristeten Geschäfte am Begriff der Anwartschaft festgehalten. Dieser Begriff ist jedoch überflüssig. Neben dem Begriff des Eigentums legt dies auch die gesetzliche Regelung in §§ 158 ff. BGB nahe. Die Ergänzung von § 158 BGB durch § 161 BGB

1) Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre 1939, S.166, 14o; ders., Eigentumsvorbehalt und gutgläubiger Erwerb, AcP 153, 1954 S.246; ders., Kreditsicherung durch Übertragung von Anwartschaftsrechten, NJW 1951, 548.

2) Studien S.221, 269; AcP 153, S.249; NJW a.a.O.

3) Studien S.129; 4) ebd.S.125 f.

5) ebd.S.133; AcP 153, S.245. 6) Studien S.136;

7) ebd.S.137

8) AcP 153, S.245 f.

bedeutet tatsächlich, daß der Erwerber bereits Eigentümer sein soll.[1] Der Verkäufer unter aufschiebender Bedingung bedarf lediglich der Möglichkeit, mit Bedingungsausfall die Sache unter Anrechnung auf den Kaufpreis zurückzunehmen; er hat ein Verfallpfand, auf das § 1229 BGB nicht anwendbar ist, da in §§ 158 ff. BGB ein besonderes Sachenrecht geschaffen wurde.[2]
Blomeyer erstrebte mit dieser Lösung eine sach- und zweckentsprechende Aus- und Fortbildung des Gesetzes.[3] Er zeigt den Erfolg bei der Darlegung der Besitzverhältnisse,[4] der Übertragbarkeit[5] und Pfändbarkeit[6] der Rechtsstellung des sog. Anwartschaftsberechtigten. Das gesetzliche Pfandrecht am Eigentum des Vorbehaltskäufers hat Blomeyer nicht besprochen. Nach seiner Konstruktion wird es zu bejahen sein.
Die Kritik an Blomeyer ist durchwegs ablehnend. Gerügt wird vor allem, daß er sich mit dem geltenden Recht in Widerspruch setzt. Das Eigentum ist zwar ein inhaltlich und zeitlich unbeschränktes Vollrecht.[7] Doch stellt das Recht der Bedingung und Befristung eine Ausnahmeregelung dar. Es ist dabei zu beachten, daß dabei das Eigentum seiner zeitlichen Unbegrenztheit nicht entkleidet wird. Es bleibt seinem Bestand nach ein ewiges Recht, es steht nur einem bestimmten Subjekt auf beschränkte Zeit zu. Das bestimmt ausdrücklich § 158 BGB. Dann kann aus § 161 BGB nicht das Gegenteil gefolgert werden.[8] Zudem schließt § 159 BGB gerade die von Blomeyer ausgeführte dingliche Rückwirkung aus.[9]
Beim bedingten Verfügungsgeschäft als solchem besteht danach die Kritik an Blomeyer zu Recht. Dagegen wurde nicht beachtet, daß Blomeyer seine Ansicht vor allem am Eigentumsvorbehaltskauf entwickelt hat. Hier kann eine Kritik, die nur auf das Recht der Bedingung verweist, dem Sachverhalt nicht gerecht werden. Beim Eigentumsvorbehaltskauf handelt es sich nicht mehr um die typische Schwebelage, die das bedingte Recht kennzeichnet.[10]
Es tritt der Sicherungscharakter des Vollrechts hinzu, welches noch dem Vorbehaltsverkäufer zustehen soll. Denn das bedingte Recht, mit dessen Hilfe nach der Institution vor allem zeitlich

---

1) AcP 153, 246; 2) ebd.
3) ebd.S.245; vgl.Enn.-Nipp. § 82 Anm.13.
4) Studien S.238 ff; JZ 1956, 416 in Anm.zu BGHZ 2o, 88. vgl,auch AcP 153, 249.
5) Studien S.247 ff. 6) ebd.S.257 f.
7) Wolff-Raiser § 51 III; 8) vgl.Enn.Nipp.a.a.O.; v.Krakewitz S.37; Staud.§ 158 Vorb.21.
9) so BGHZ 1o, 72
1o) das beachtet Staud.-Coing § 158 Vorb.21 nicht.

ungeklärte Rechtslagen erfaßt werden sollen, wird nun zu Sicherungszwecken verwendet. Das führt so weit, daß in der Praxis der Rücktritt nicht allzuhäufig ausgeübt wird, der Vorbehaltseigentümer vielmehr die eigene Sache pfändet und sich am Verwertungserlös befriedigt. Bei Beachtung dieses Unterschieds zwischen bedingtem Recht und dem Recht des Vorbehaltskäufers genügt der Hinweis auf § 158 BGB nicht mehr, um Blomeyer zu widerlegen. Allerdings hat Blomeyer selbst es unterlassen, den Unterschied zwischen bedingtem Recht und dem Anfallsrecht beim Eigentumsvorbehaltskauf herauszustellen. Daneben ist ihm entgegenzuhalten, daß er den tatsächlichen Verhältnissen auch beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt nicht gerecht wird. Nach dem Parteiwillen soll der Vorbehaltsverkäufer eben doch weitergehende Befugnisse haben, als sie ein Verfallspfand gewährt.[1] Auch rechtspolitisch ist Blomeyers Ansicht verfehlt.[2] Seine Verstärkung der Stellung des Vorbehaltskäufers mag aus der Problemlage nach 1930 verständlich erscheinen. Heute sind einige wichtige Fragen in der praktischen Behandlung des Anwartschaftsrechts geklärt und weitere Probleme stehen dank der Anerkennung der unmittelbaren Übertragbarkeit vor der Klarstellung. So scheint gerade das Anwartschaftsrecht geeignet zu sein, den Interessen des Vorbehaltskäufers und seiner Gläubiger gerecht zu werden.

f) Das besitzlose Pfandrecht in der gegenwärtigen Rechtslehre.

Es verwundert nicht, daß die Lösung der durch gewohnheitsrechtliche Bildungen, wie Sicherungsübereignung und Anwartschaftsrecht entstandenen Fragen, wie sie Schmelzeisen, Hartmann, Osterwind und Blomeyer vorschwebten, keine Nachfolge fanden. Wie gezeigt wurde, sind von der Konstruktion oder von der praktischen Bewährung her sämtliche Beiträge unbefriedigend. Auch die Annahme Wieackers, es lasse sich schon im geltenden Recht der Eigentumsvorbehalt weitgehend als Mobiliarhypothek behandeln, wurde kaum beifällig aufgenommen. Zwar wurde in der Folgezeit vielfach anerkannt, daß dies den wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten entspreche.[3] Doch steht auch Wieacker mit der gesetzlichen Regelung der Bedingung selbst bei Beachtung des Sicherungscharakters

1) vgl.Duden, Anm.zu BGHZ 1o, 69 in JZ 1954, 41 f.; Rühl a.a.O. S.12 f.

2) vgl.Wolff-Raiser § 179 Anm.15.

3) vgl.Pannenborg, Verfügungen über die Anwartschaft... Diss. Münster 1954, S.23; Heitmann a.a.O.S.24 ff.

des Vollrechts im Widerspruch. Danach können die Eigentumssicherungsrechte trotz ihrer Ähnlichkeit mit Pfandrechten nicht als solche behandelt werden.[1]

Nur Münzel[2] hat von neuem unter Beseitigung der abstrakten Natur der dinglichen Geschäfte dem Sicherungszweck der Treuhandgeschäfte weitgehenden Einfluß eingeräumt, und bei Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt das Vollrecht auf ein Pfandrecht reduziert.[3] Diese Auffassung braucht hier nicht näher behandelt zu werden: Münzel geht von einem grundsätzlich veränderten Bild unseres Rechts- und Wirtschaftslebens aus. Er verwirft den Grundsatz der Priorität zwischen den verschiedenen Gläubigergruppen und befürwortet eine von der dinglichen Sicherung unabhängige, anteilmäßige Verteilung des Zwangsvollstreckungserlöses.[4] Das würde im Wirtschaftsleben zur Auflösung unseres Kreditwesens führen, das nun einmal auf dem Realkredit basiert. Diese Beseitigung von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt, wie sie Münzel vorschwebt, ist heute nicht mehr diskutabel.[5]

Zusammenfassend ist festzustellen: Die Versuche, das vorbehaltene Eigentum als Pfandrecht systematisch einzureihen, verstößt primär gegen die gesetzliche Regelung der Bedingung und daneben gegen den Grundsatz, daß dingliches und kausales Geschäft getrennt sind. Auch wer dem Zweck des Geschäfts im Rahmen einer neueren rechtstheoretischen Entwicklung einen begrenzten Einfluß auf die dingliche Rechtslage zuspricht, kann doch die grundsätzliche Geltung des Abstraktionsprinzips nicht leugnen.

Darüber hinaus beabsichtigen die Parteien in ihrer schuldrechtlichen Abrede keineswegs eine bloß pfandrechtliche Sicherung des Vorbehaltsverkäufers. Dieser sichert sich eine stärkere Stellung, als sie dem Mobiliarhypothekengläubiger zukommt.[6] Er will zugleich die Möglichkeit haben, alle andern Gläubiger des Vorbehaltskäufers von der Zwangsvollstreckung in die Sache abzuhalten, um nach Ausübung des Rücktritts die Sache als Eigentümer zurückzunehmen. Dem Vorbehaltseigentümer steht auch wirtschaftlich eine stärkere Stellung zu als dem Mobiliarhypothekengläubiger. Aus seinem Vermögen stammt der Sicherungsgegenstand, er sichert sich also mit seiner eigenen Sache. Bei der Mobiliar-

1) vgl.Krakewitz a.a.O.S.159; Pannenborg a.a.O.S.24; Heitmann a.a.O.S.26; Wolff-Raiser § 179 III.

2) Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung MDR 1951, 129 ff.

3) Münzel ebd.S.131 4) ebd.S.132 f.

5) vgl.Reinicke MDR 1951,334; 41.Dt.Jur.Tag nach NJW 1955, 1468.

6) so schon Rühl a.a.O.S.12 f.

hypothek sichert sich der Gläubiger durch die Belastung einer Sache, die einem andern gehört, die er auch nie im Besitz hatte. Schließlich ist ein vertraglich vereinbartes, besitzloses Pfandrecht an Fahrnis unserer geltenden Rechtsordnung fremd.
Bei dieser Sachlage ist für die Beurteilung des Anwartschaftsrechts auf anderem Weg vorzugehen: Daß das vorbehaltene Eigentum ebenso wie das Sicherungseigentum verwandte Züge mit einem Pfandrecht aufweist, ist zu anerkennen. Ebenso wird heute immer mehr erkannt, daß dem Anwartschaftsrecht infolgedessen eine nachhaltig verstärkte Stellung zukommen muß. Es ist die Bedeutung der dargestellten Meinungen, diese Richtung angezeigt zu haben.

5. Die Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts.

a) Selbständige Rechtsstellung.

Heute kann als ganz herrschende Ansicht festgestellt werden, daß das Anwartschaftsrecht ein selbständiges Recht darstellt. Die lange noch in Rechtsprechung und Schrifttum vertretene "Hilfsstellungsfunktion"[1] der Anwartschaft gegenüber dem Eigentum, wie sie im Zustimmungerfordernis[2] und in der Abstellung auf den Bedingungseintritt[3] zum Ausdruck kam, ist schließlich durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.2.1956 überwunden worden.[4] Die Übertragbarkeit und die allerdings richtig verstandene Pfändbarkeit des Anwartschaftsrechts machen es zum selbständigen, subjektiven Recht.[5] Der Berechtigte kann über sein Recht auf Erwerb unbeschränkt verfügen.[6]

b) Wesensgleichheit von Eigentum und Anwartschaftsrecht.

Ebenso ist heute zu erkennen, daß das Anwartschaftsrecht sich immer mehr dem Vollrecht angenähert hat. Der innere Grund für diese Entwicklung liegt in der fortschreitenden Anerkennung der wirtschaftlichen Interessen des Anwartschaftsberechtigten, die sich angesichts der meist nur pfandähnlichen Funktion des Vollrechts weitgehend auch rechtlich durchsetzen konnten.[7] Rechtssystematisch kam dem zu Hilfe, daß sich das Anwartschaftsrecht als bedingtes Recht in der Entwicklung zum Vollrecht befindet.[7a] Schwister prägte den bis heute verwendeten Begriff vom "wesensgleichen minus".[8] Eine tiefere Einsicht gewährte die Feststellung, daß das Anwartschaftsrecht gemäß sachenrechtlichen Grundsätzen genau wie das Eigentum behandelt werden muß.[9] Schließlich ist auch von der Rechtssprechung das Anwartschaftsrecht als dem

---

1) so noch Stracke a.a.O.S.8o.

2) vgl.die sog.erweiterte Anwartschaftsübertragung und zuletzt OLG Stuttgart, NJW 1951, 445, LG Nürnberg BB 1954,2o7.

3) vgl.Ascher, Die Pfändung des Anwartschaftsrechts...NJW 1955, 47.

4) BGHZ 2o, 88 ff.; vgl.Zunft, Der Eigentumserwerb des Erwerbers einer Eigentumsanwartschaft NJW 1956, 1421 f.

5) Wolff-Raiser § 2 II 3 spricht von einer qualifizierten Anwartschaft. A.A.Stracke a.a.O.S.79 f.

6) vgl.auch Ohr a.a.O.MDR 1954,343.

7) vgl.Wolff-Raiser § 2, Anm.13.

7a) dieses Argument ist noch heute grundlegend.Vgl.Bauknecht NJW 1955,1251 u.BGH NJW 1958,1134.

8) JW 1933, 1764. Dazu BGH NJW 1958, 1134.

9) statt aller Reinicke a.a.O.S.31. Vgl.auch Pohle, Anm.zu BGH MDR 1956, 732.

Vollrecht ähnliches,[1] ja als mit ihm wesensgleiches Recht[2] bezeichnet worden. Die Rechtsprechung folgerte dies aus der Art der Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts. Sie hat jedoch mit der überwiegenden Rechtslehre daran festgehalten, daß Anwartschaftsrecht und Eigentum, sosehr beide in ihrer Rechtsnatur an dieselbe Stelle innerhalb des sachenrechtlichen Systems gestellt werden müssen,[3] dennoch einer Unterscheidung bedürfen. Das kommt in der allgemeinen Ablehnung Blomeyers zum Ausdruck, der den Anwartschaftsberechtigten bereits zum Volleigentümer macht. Daher ist auch weiteren Versuchen einer unterschiedslosen Gleichstellung entschieden entgegenzutreten.[4]

c) Rechtsnatur

aa) Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Eigentumsübertragung als dingliches Recht.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat in neueren Entscheidungen die dingliche Natur des Anwartschaftsrechts entschieden abgelehnt. Das Eigentum sei lediglich durch das Anwartschaftsrecht "geschwächt". Maßgeblich bleibt die Beurteilung des Anwartschaftsrechts nach dem Recht der Bedingung.[5] Auch die neuere Rechtslehre hat sich keineswegs einheitlich für ein dingliches Anwartschaftsrecht eingesetzt. Meist entsteht der Eindruck, daß für eine Bejahung der Dinglichkeit noch entscheidende Gründe fehlen.[6] Doch muß von Krakewitz widersprochen werden, wenn er mit einem Wort des Gesetzgebers [7] dem Anwartschaftsrecht eine qualitative Verschiedenheit vom Eigentum zu- und damit die Dinglichkeit abspricht.[8] Man könnte begrifflich eine qualitative Verschiedenheit von Eigentum und andern dinglichen Rechten annehmen, ohne gezwungen zu sein, letzteren die dingliche Rechtsnatur abzuerkennen.[9] Zudem ist das Anwartschaftsrecht ein gewohnheitsrechtliches Produkt. Bei den Worten des Gesetzgebers

1) BGH JZ 1956, 415.

2) BGH NJW 1958, 1134.

3) vgl.v.Krakewitz S.248,191; Heitmann S.1o7; Westermann, Probleme der Sicherungsübereignung von Warenlagern NJW 1956,1297 f Paulus, Kreditsicherung durch Übertragung von Eigentum und Anwartschaft JZ 1957, 44.

4) z.B.Meister NJW 1959, 61o; vgl.auch Pohle a.a.O.MDR1956, 732.

5) BGHZ 1o, 69 ff.; BGH NJW 1954, 1325.vgl.Ascher NJW 1955, 47.

6) so v.Krakewitz S.158;

7) Prot.Bd.I, 181;

8) v.Krakewitz S.248;

9) vgl.Heck a.a.O.§ 21, 1b.

stehen zu bleiben, das kann dann dem geltenden Recht nicht entsprechen. Noch weniger wird Stracke[1] dem heutigen Stand der Anwartschaftslehre gerecht. Er spricht der Anwartschaft die Natur eines Rechts und die Übertragbarkeit ab.

Auch die Stellungnahmen der Rechtsprechung sind in der Frage der Dinglichkeit des Anwartschaftsrechts nicht mehr einheitlich. Selbst der Bundesgerichtshof hat dem Anwartschaftsberechtigten - allerdings in dieser Entscheidung nur am Rande - eine "dingliche Rechtsstellung" zugesprochen.[2] Es ist zu fragen, ob nicht auch mit der Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts mit der Folge unmittelbaren Eigentumsübergangs implizite ein dingliches Anwartschaftsrecht bejaht wurde. Infolge des unmittelbaren Eigentumserwerbs durch jeden Anwartschaftsberechtigten besitzt dieser eine, wenn auch begrenzte Beziehung zur Sache.[3] Denselben Schluß von der Übertragbarkeit zur Dinglichkeit zog schon das Landgericht Köln im Urteil vom 12.8.1954. Auch der Bundesgerichtshof wird aus seiner bisherigen Rechtsprechung zur Anwartschaftslehre diese Konsequenz ziehen müssen.[4]

Zum selben Ergebnis gelangt man auch, wenn man bejaht, daß die Pfändung des Anwartschaftsrechts die Weiterübertragung verhindert. Wäre keine unmittelbare Sachbeziehung vorhanden, so könnte durch die Anwartschaftsrechtspfändung auch eine Zwangsvollstreckung in die Sache nicht erreicht werden. Trotz vielfachen Widerspruchs folgt die Dinglichkeit auch aus § 161 BGB.[5] Es wird eingewandt, dann sei jedes bedingte Recht, auch die bedingte Obligation dinglicher Natur.[6] Dies ist ein Fehlschluß. Die Verfügungsbeschränkungen des § 161 BGB sichern bei bedingter Eigentumsübertragung eben den Erwerb der Sache und stellen die unmittelbare Sachbeziehung her. Wo eine bedingte Forderung vereinbart wird, wird aber keine Sachbeziehung geschaffen, sondern eine Beziehung zu einer Person hergestellt. Nach § 161 BGB muß daher das bedingte Eigentum bereits ein dingliches Recht sein.[7]

---

1) a.a.O.S.45 f.

2) BGH NJW 1955, 544.

3) ähnlich argumentieren Westermann, Sachenrecht S.31 und Staud.-Berg § 929 Anm.28 c. A.A.hier v.Krakewitz S.191.

4) BGHZ 2o, 88 und insbesondere BGH NJW 1958, 1133.

5) vgl.Zunft, NJW 1956,1422 und NJW 1957, 446.

6) für alle von Krakewitz S.154.

7) vgl.Pannenborg a.a.O.S.27. Ebenso für dingl.Rechtsnatur: Bauknecht NJW 1955, 1251; Zunft NJW 1956, 1422; Pal.-Hoche § 929, 6 B b; Enn-Nipp.14.Aufl.§ 197 II 4; Staud.-Berg a.a.O.; Soergel-Buttewег § 929 Anm 7.

bb) Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts beim Eigentumsvorbehaltskauf.

Die Feststellung einzelner Vertreter der Anwartschaftslehre, beim Anwartschaftsrecht beim Eigentumsvorbehaltskauf handle es sich um ein dingliches Recht, stellt bereits im Wesentlichen das Endergebnis der gezeigten Entwicklung dar. Vor allem die neueren Beiträge erschöpfen sich fast durchgehend im übrigen in Verneinungen, wenn die Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts innerhalb des sachenrechtlichen Systems zur Frage gestellt wird: Von einem Eigentum des Anwartschaftsberechtigten könne keine Rede sein,[1] auch nicht von einem Miteigentum,[2] oder von einem belasteten Eigentum[3], mindestens nicht de lege lata. Die Entwicklung des Anwartschaftsrechts konnte bisher zu keinem abschließenden und anerkannten Ergebnis gelangen, weil unser sachenrechtliches System für ein neues dingliches Recht keinen Platz gelassen hat. Daneben hat das Eigentum als ursprünglich festgefügte Rechtsstellung, die von den andern dinglichen Rechten scharf abgetrennt ist, einem Einbruch durch das Anwartschaftsrecht scheinbar widerstehen. Soll aber methodisch einwandfrei die Stellung des Anwartschaftsrechts gegenüber gesetzlichen Pfandrechten und der Hypothek dargestellt und begründet werden, so ist eine Definition des Anwartschaftsrechts im sachenrechtlichen System nicht zu umgehen.

Das Anwartschaftsrecht steht beim Eigentumsvorbehalt und bei der auflösend bedingten Sicherungsübereignung einem Treuhandeigentum gegenüber. Das ist für die Sicherungsübereignung unbestritten, muß aber auch beim Eigentumsvorbehalt bejaht werden. Die Zurückbehaltung des Vollrechts dient dem Zweck, den Gläubiger für seine Restkaufpreisforderung zu sichern. Durch eine über den eigentlichen Zweck hinausgehende Rechtsstellung sind aber die fiduziarischen Rechtsgeschäfte gekennzeichnet. Man könnte die Entwicklung des Anwartschaftsrechts unter dem Gesichtspunkt darstellen, daß der Versuch gemacht wurde, aus wirtschaftlichen Zwangslagen heraus dieses überschießende, zurückbehaltene Recht wieder dem Treugeber zur Verfügung zu stellen, dies allerdings nur soweit, als ihm auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus eine Wertstellung zukam.

1) vgl. Zunft a.a.O. NJW 1956, 1422.

2) vgl. Pannenborg a.a.O. S. 21;

3) vgl. Pannenborg ebd.; Heitmann a.a.O. S. 26; v. Krakewitz S. 159.

Nun ist mit der Einführung des Begriffs der Treuhand noch nicht viel gewonnen. Im Gegenteil, die Schwierigkeiten sind eher vermehrt. Unsere Rechtsordnung vermochte bisher angesichts der Grundsätze des Sachenrechts, besonders bei der klaren Abscheidung und zahlenmäßigen Bestimmtheit der Sachenrechte und infolge des Abstraktionsgrundsatzes eine begriffliche Klarlegung der Treuhandrechte nicht zu bewerkstelligen.[1] Es ist aber zu fragen, ob sich nicht heute ein Ansatzpunkt für die Ausbildung eines Treuhandeigentums bietet. Der Wandel der in unserem bürgerlichen Recht vorausgesetzten Gesellschaftsordnung hat auch die rechtstheoretischen Grundlagen des Privatrechts in Bewegung versetzt. Der Begriff des subjektiven Rechts überhaupt und der Eigentumsbegriff im besonderen hat sich gewandelt.[2] Auch die Rechtslehre richtet sich bei der Beurteilung des zur Sicherung übertragenen oder zurückbehaltenen Eigentums nach dem Leitgedanken, diese Institutionen nicht unter den Zwang der Wahl zwischen Pfandrecht und Eigentum zu stellen, sondern eine selbständige dogmatische Ausgestaltung anzustreben.[3]

Nun scheint der Abstraktionsgrundsatz dahin zu wirken, daß jeder Einfluß der schuldrechtlichen Sicherungsabrede auf die Vollrechtsübertragung ausgeschlossen ist. Brandt hat von dieser Seite her das System angegriffen. Unsere Rechtsordnung gehe auf ein liberalistisches Wirtschaftsideal zurück und werde den bestehenden Verhältnissen nicht mehr gerecht.[4] Bei der seit dem ersten Weltkrieg gegebenen wirtschaftlichen Lage führe Vertragsfreiheit und Abstraktion, d.h. Trennung von Schuld- und Sachenrecht und damit von Gehalt und Form zum Diktat des Stärkeren und damit zu zahlreichen Mißbräuchen.[5] Das äußere sich in besonderem Maße bei den treuhänderischen Eigentumsübertragungen.[6] Den gefährlichsten Notständen habe jedoch die Rechtsprechung gesteuert und erziele mittels §§ 826, 138, 419, 134, 123, 510 BGB und mittels des Begriffs des "wirtschaftlichen Eigentums" ein brauchbares Ergebnis. Allerdings mit der Folge, daß der abstrakte dingliche Vertrag keine Rechtswirklichkeit mehr darstelle.[7] Angesichts der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung der zweckbegrenzten

1) vgl. Wolff-Raiser § 51 III a.E.

2) vgl. dazu Nipperdey, Grundfragen der Reform des Schadensersatzrechts 1940 S.40 f. und Lehmann, Allg. Teil S.69 f.

3) vgl. Lange NJW 1950, 569;

4) Brandt, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft 1940 S.210

5) ebd. S.2 und 210; 6) ebd. S.125f. und 216;

7) ebd. S.125; vgl. die S.156 ff. angeführten Entscheidungen.

Vollrechtsübertragungen scheint ihm allerdings eine Reform auf gesetzgeberischem Wege notwendig: Im Bereich von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung müsse neben eine Beschränkung in der Ausdehnung ihr Ausbau als pfandrechtlich gestaltete, dingliche Vorzugshaftung treten.[1)]
Brandt könnten zum Beweis der Gültigkeit des Abstraktionsprinzips gerade die von ihm ausgewählten Entscheidungen vorgehalten werden. Die verschiedenen Umwege der Rechtsprechung waren eben erforderlich, um trotz des Abstraktionsgrundsatzes zu annehmbaren Ergebnissen zu gelangen. Der Grundsatz selbst blieb davon unangetastet. In den angeführten Entscheidungen äußert sich vielmehr, daß der Abstraktionsgrundsatz an sich durch die Rechtsprechung nicht aufgehoben, wohl aber in seiner Bedeutung verringert wurde.[2)]
Diese Tatsache muß allerdings auch einen Einfluß auf die Treuhandgeschäfte ausüben. Die Treuhandabrede kommt daher im Konkurs des Sicherungsgebers voll zur Geltung; dieser hat die Sache nicht endgültig weggeben wollen, er hat auch keine Gegenleistung erhalten, da er nur eine Sicherung stellen wollte. Der Treuhänder hat daher nur ein Absonderungsrecht.[3)] Die entsprechende Behandlung des vorbehaltenen Eigentums ist nicht erforderlich, da nach h.L. der Konkursverwalter mittels § 17 KO die Möglichkeit hat, das Geschäft abzuwickeln und damit das Volleigentum für die Masse zu erwerben. Dagegen muß betont werden, daß der geltende Eigentumsbegriff es nicht erlaubt, den einheitlichen Inhalt des Eigentums in Überspannung der gezeigten Ansatzpunkte je nach der konkreten schuldrechtlichen Vertragsgestaltung in verschiedene Herrschaftsmodi aufzutrennen.[4)] Es ist nicht möglich, den Eigentümer in so weitgehendem Maß der Rechtsgemeinschaft - sei es im Großen oder im Kleinen, etwa beim privatrechtlichen Vertrag - zu verpflichten, daß er das ursprüngliche Vollrecht gemäß einer primären Sozialfunktion des Eigentums stets nur zweckentsprechend beschnitten erlangt.[5)] Dennoch stellt das Eigentum auch innerhalb des Privatrechts, in rechtstheoretisch modifizierter Schau, eine Komponente in der Rechtsgemeinschaft dar, die durch ihre Funktion in der Gemeinschaft und in der Kooperation

1) Brandt a.a.O. S. 233.

2) vgl. Wolff-Raiser § 38 Anm. 11 u. 20.

3) vgl. RGZ 145, 193.

4) vgl. Hartmann a.a.O. S. 49; Wieacker ZAkDR 1938, 591 und Wandlungen der Eigentumsverfassung S. 12 ff, 25. Dazu kritisch auch Wolff-Raiser § 51, II 3.

5) Wieacker a.a.O., spricht von B[illegible] vgl. K[illegible] Wandlungen ZAkDR 1938 591.

abgewandelt worden ist.[1] Die bedeutsame Rolle, die auch heute im Rechts- und Wirtschaftsleben Kampf und Wettbewerb spielen, soll nicht bagatellisiert werden. Aber die soziale Funktion aller Rechte schiebt erneut ihren Charakter als "Pflichtrechte" in den Vordergrund.[2] Ohne in die Übertreibungen der sog. Kieler Schule zu verfallen, die den Rechtsbegriff überhaupt als fragwürdig und überholt hinstellte, wird heute immer mehr erkannt, daß mit jedem Recht wesensmäßig Pflichten verbunden sind.[3] Das gilt in besonderem Maße für die absoluten Rechte, und bei den dinglichen Rechten vor allem für das Eigentum wegen seiner Rolle innerhalb des Gemeinschaftslebens. Es gilt daher primär im öffentlichen Recht. Es gilt aber auch im Privatrecht. Und hier zuerst beim Treuhandeigentum. Dieses entspringt nämlich einem gesteigerten Gemeinschaftsverhältnis, einem Vertrauensverhältnis.[4] Im Rahmen der gesteigerten sozialen Funktion muß daher in diesem Fall das Eigentum einer "rechtlichen Ausgestaltung"[5] fähig sein. Es ist danach zu wenig, das Treuhandeigentum als dem Eigentum artgleich zu definieren,[6] es sei denn, damit sei nur die qualitative Gleichheit gemeint. Diese zu behaupten ist aber überflüssig, da insofern alle dinglichen Recht dem Eigentum qualitativ gleichstehen. Vielmehr hat der Treuhandeigentümer weniger als volles Eigentum, der Treugeber hat die Differenz zwischen beiden zurückbehalten. Bei Eigentumsvorbehalt und auflösend bedingter Sicherungsübereignung hat der Treugeber außerdem das dingliche Recht, mit Bedingungseintritt Eigentum voll zu erwerben. Beide Abspaltungen zusammen machen das Anwartschaftsrecht aus.[7] Die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten, ein bedingtes Eigentum verstärkt durch die treuhänderische Schwäche des Vollrechts, ist nun vom Eigentum abzuleiten. Der Erwerb einer gegenüber dem Eigentum begrenzten dinglichen Rechtsstellung stellt sich begrifflich als qualitative Teilung dar.[8] Das bedeutet, daß die Rechtsnachfolge in ein vom Eigentum abgetrenntes Recht eine Teilung des Rechtsinhalts darstellt.

---

1) vgl. Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft 1953, S.24 f. u. Raiser, Eigentumsanspruch und Recht zum Besitz, Festschr. f. M. Wolff S. 136 ff.

2) vgl. Lehmann, Der Primat der Rechtspflicht 1940 S. 109 ff. Nipperdey a.a.O. S. 40; Esser, Einführung in die Begriffe des Rechts und Staates, 1949, S. 153 ff.

3) vgl. Enn.-Lehmann § 234, S. 911 zu Nipperdey, Ersatzansprüche.

4) Lange NJW 1950, 570. 5) Wolff-Raiser § 51 II 3.

6) so Westermann, Sachenrecht S. 29

7) dazu Heitmann S. 4 ff. 8) vgl. Wolff-Raiser § 51 III.

Mutter- und Tochterrecht sind dann qualitativ gleich.[1]
In ähnlicher weise sah bereits Krückmann im Jahre 1908 die Möglichkeit, das fiduziarische Geschäft durch die qualitative Teilung zweckgerecht zu erhellen und sogar zu ersetzen.[2] Und Heck bezeichnet das bedingte Rechtsgeschäft als Rechtsteilung, und läßt diesen Begriff auch für die Eigentumssicherung gelten.[3] Ähnliche Auffassungen vertraten auch, wenigstens in Andeutungen, Letzgus[4] und Reinicke[5], sowie nunmehr unter dem Einfluß der veränderten Eigentumsauffassung Wieacker[6] und Raiser.[7] [8]
Gegenüber den beschränkten dinglichen Rechten nimmt das Anwartschaftsrecht eine Sonderstellung ein. Es kann nicht zu ihnen gezählt werden. Vielmehr gehört es vermöge seines Inhalts, zu einem gewissen Zeitpunkt das Vollrecht zu erwerben, begrifflich zum Eigentum. Daher entstehen auch keine Konflikte mit dem Grundsatz der beschränkten Zahl der dinglichen Rechte.

---

1) vgl.Krückmann, Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach röm.Recht, AcP 103, 139 ff.; Gierke, Dt.Privatrecht II § 120 VI 7; v.Tuhr a.a.O.II,1,68; Enn.-Wolff, 9. Bearb.§ 51 II; Heck a.a.O.§ 21, 1c vgl.mit 1b.

2) Krückmann a.a.O.S.378 Anm.97;

3) Heck a.a.O.§ 23, 9b;

4) a.a.O.S.14:"Aufspaltung in zeitlicher Hinsicht zu Sicherungszwecken".

5) a.a.O.S.33: "Miteigentum in der Zeit".

6) ZAkDR 1938, 592 f.

7) Wolff-Raiser § 179 III 1 und § 51 II 3.

8) Heitmann a.a.O.S.108 spricht im Anschluß an Reinicke von Miteigentum " nicht im Raum, sondern in der Zeit." Heitmanns Verdienst liegt darin, daß er erstmals, Anregungen Wieackers folgend, die auch hier durchgeführte Unterscheidung zwischen dem nur auflösend bedingten Eigentum und dem zur Sicherung dienenden, auflösend bedingten Eigentum klar herausstellt. In beiden Fällen unterscheidet sich auch das Anwartschaftsrecht. Der Eigentumsvorbehaltskäufer nimmt dank der treuhänderischen Schwäche des Vollrechts eine erheblich stärkere Stellung ein als der Anwartschaftsberechtigte, dem das Eigentum etwa schenkungshalber oder aus ähnlicher Kausa aufschiebend bedingt übertragen wurde. Beide Arten des Anwartschaftsrechts verlangen daher auch eine gesonderte Behandlung.

cc) **Das dingliche Besitzrecht des Anwartschaftsberechtigten beim Eigentumsvorbehaltskauf.**

Infolge der Entwicklung des Anwartschaftsrechts zum eigentumsgleichen Recht ist die Frage anzuschneiden, ob es nicht auch ein dingliches Besitzrecht zum Inhalt hat. Dies ist entgegen Rechtsprechung und h.L.im Schrifttum zu bejahen.[1] Die Anwartschaft aus Eigentumsvorbehalt wird als subjektives Recht angesprochen. Doch kann ein Interesse nur dann als subjektives Recht bezeichnet werden, wenn die Rechtsordnung die Macht verleiht, die den Schutz dieses Interesses gewährleistet. Zur Stellung des Anwartschaftsberechtigten beim Eigentumsvorbehaltskauf gehört der Besitz.[2] Das geht aus der Übertragung des Rechts nach §§ 929 ff.BGB hervor. Für das Anwartschaftsrecht gelten außerdem die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb §§ 932 ff.BGB, die sich eng an die Besitzverhältnisse anschließen. Entsprechend diesen Normen muß der Anwartschaftsberechtigte, soll er im vollen Umfang seiner Stellung rechtlichen Schutz genießen, auch in der Lage sein, die das Wesen seiner Rechtsstellung mitbestimmende dingliche Beziehung zur Sache zu erhalten.[3] Die dem Eigentum entsprechende Übertragung und Verpfändung könnte zudem ihren Zweck nicht erfüllen, wenn Erwerber und Pfandgläubiger nicht die Möglichkeit hätten, ihren Besitz nach allen Seiten zu schützen. Nur dann ist gewährleistet, daß bei Bedingungseintritt Eigentum und Pfandrecht mit dem Besitz zusammenfallen. Das ist aber der Sinn der Übertragung und Verpfändung nach den Regeln des Vollrechts.

In zahlreichen Fällen werden die vorhandenen gesetzlichen Grundlagen denselben Erfolg sichern, der mit der Gewährung des dinglichen Besitzrechts erstrebt wird. Der Anwartschaftsberechtigte kann gegen Störungen die Besitzschutzansprüche geltend machen, er kann die Sache von einem beim Erwerb bösgläubigen Besitzer nach § 1oo7 BGB herausverlangen, er kann bei rechtsgrundloser Anwartschaftsübertragung nach §§ 812 ff.BGB Herausgabe verlangen. Er genießt gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer aus dem schuldrecht-

---

1) Ein dingliches Besitzrecht vertreten folgende Beiträge in der Rechtslehre: Holtz a.a.O.S.54; Schnorr v.Carolsfeld, Bemerkungen zu Letzgus´Schrift "Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt" in Krit.v.Schr.66, 179; Pal.-Hoche § 929, 6 Bb; Bauknecht, NJW 1955,1252 ff.; Staudinger-Berg § 929, 28 c; Schlegelberger-Hefermehl § 368, 13; Erman-Westermann § 929, 15 a.E.; vgl.auch Blomeyer, Studien S.244.

2) vgl.RG JW 1933, 2771.

3) vgl.Bauknecht NJW 1955, 1252.

lichen Vertrag den Schutz der Einwendung nach § 986 BGB. Häufig reicht dieser Schutz nicht aus. Es ist an Fälle zu denken, in denen schuldrechtliche Beziehungen zwischen Eigentümer und Anwartschaftsberechtigtem fehlen. Veräußert der Eigentumer unter Besitzübergabe sein Eigentum an einen Dritten, so bedarf der Anwartschaftsberechtigte diesem gegenüber des dinglichen Herausgabeanspruchs. Der gutgläubige Erwerber des Anwartschaftrechts benötigt die Einwendung nach § 986 BGB aus seinem dinglichen Besitzrecht. Im Ergebnis hat der BGH [1] dem Anwartschaftsberechtigten bereits dieses Besitzrecht zugesprochen.[2] Darüber hinaus ist zu folgern: In allen Fällen, in denen der Anwartschaftsberechtigte in seiner Rechtsstellung eingeschränkt wird, sind ihm die arteigenen Anspruche aus dem Anwartschaftsrecht zuzubilligen, und §§ 985 ff.BGB entsprechend anzuwenden.[3] Das Verhältnis der Anspruche von Eigentumer und Anwartschaftsberechtigtem regelt sich in folgender Weise: Gegenüber Dritten ergibt sich eine ähnliche Rechtslage wie bei den mit Besitzrecht ausgestatteten beschränkten dinglichen Rechten. Der dingliche Herausgabeanspruch gegenüber dem unmittelbar besitzenden Dritten steht grundsätzlich dem Anwartschaftsberechtigten zu. Der Herausgabeanspruch des Eigentümers ist durch das dingliche Besitzrecht des Anwartschaftsberechtigten aufgehoben. Im Rahmen des § 986 Abs.1 S.2 BGB kann der Eigentumer sein Interesse an der Sache in hinreichender Weise geltend machen. Im Verhältnis zwischen Eigentumer und Anwartschaftsberechtigtem wirkt sich das Recht des Anwartschaftsberechtigten zum Besitz in derselben Weise aus. Doch ist angesichts der Möglichkeit, das Anwartschaftsrecht nach § 930 BGB zu übertragen, eine schuldrechtliche Überlagerung der dinglichen Rechtslage möglich. Wer annimmt, daß neben dem dinglichen Besitzrecht des Anwartschaftsberechtigten das des Eigentumers konkurrierend bestehen bleibt, kommt zu unhaltbaren Ergebnissen. Der Eigentumer könnte dann jederzeit vom gesetzlichen Pfandgläubiger, der die Sache im Besitz hat, die Rückgabe an den Anwartschaftsberechtigten und damit den Verlust des Pfandrechts am Anwartschaftsrecht bewirken.

1) BGHZ 1o, 72.

2) vgl.Duden, JZ 1954, 42.

3) a.A.Duden a.a.O.; Wolff-Raiser § 2 Anm.17; BGHZ 1o, 72; BGH NJW 1954, 1325.

Aus der dargestellten Rechtslage kann nicht gefolgert werden, daß das Anwartschaftsrecht ein beschränktes dingliches Recht sei. Es ist, wie bereits gezeigt wurde, ein eigentumsgleiches Recht, da es Eigentum vom Bedingungseintritt an zum Inhalt hat. Als solches ist es allerdings mit Wirkungen ausgestattet, die sich bei den beschränkten dinglichen Rechten finden. Das Anwartschaftsrecht hat Vorrang gegenüber dem Eigentum. Dennoch kann es infolge seiner Rechtsnatur nicht zum beschränkten dinglichen Recht werden. Das zeigt auch die verwandte Erscheinung beim Sicherungseigentum, das im Konkurs genau wie ein Pfandrecht ein Absonderungsrecht verleiht, obwohl es seiner Natur nach Vollrecht bleibt.

Das dingliche Besitzrecht des Anwartschaftsberechtigten ist auf die fiduziarische Schwäche des Vollrechts zurückzuführen.[1] Es resultiert aus dem Vorbehaltseigentum als pfandähnlichem, besitzlosem Vollrecht. Der Notwendigkeit, dieses Vollrecht einer arteigenen Behandlung zuzuführen, entspricht die Abspaltung des dinglichen Besitzrechts zugunsten des Anfallsberechtigten.

---

1) Daher ist das Anwartschaftsrecht aus bedingtem Rechtsgeschäft, ohne daß das Vollrecht der Sicherung z.B.des Kaufpreises dient, nicht mit dinglichem Besitzrecht ausgestattet.

6. Gesetzliche Pfandrechte und Hypothek am Anwartschaftsrecht im gegenwärtigen Recht.

a) Die Rechtsprechung.

Es ist bisher keine Entscheidung des Reichsgerichts oder Bundesgerichtshofs ergangen, die sich für ein gesetzliches Pfandrecht oder die Hypothek am Anwartschaftsrecht entschieden hat. Allerdings mag ein Grund dafür sein, daß die gesetzlichen Pfandrechte überhaupt in der Rechtsprechung selten von Bedeutung sind. Der wichtigere Grund scheint zu sein, daß bei größeren Bankkrediten vor Abschluß des Kreditvertrages die Banken sich vergewissern, ob mit solchen Pfandrechten oder mit einer Zubehörhypothek zu rechnen ist. Häufig kommt dann ein Kreditvertrag nicht zustande. Soweit das RG solche Fälle entschieden hat, wurde dem Hypothekengläubiger gegenüber dem Sicherungsnehmer - allerdings mit abweichender Begründung - der Vorzug gegeben.[1] Im Ergebnis stimmt daher die Rechtsprechung des RG mit der hier vertretenen Ansicht überein. Außerdem ist die Frage zu stellen, ob nicht schon beim jetzigen Stand der Anwartschaftsrechtslehre in der Rechtsprechung die Folgerung zu ziehen ist, daß gesetzliches Pfandrecht und Hypothek dieses Recht ergreifen. Der BGH hat einerseits die unmittelbare Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts bejaht,[2] er hat zudem eine Rechtsähnlichkeit,[3] ja eine Gleichheit mit dem Vollrecht konstatiert.[4] Dies entspricht der Anwartschaftsrechtslehre Reinickes. Da die Rechtsprechung die Interessenlage ähnlich beurteilt, wird sie bei der Folgerichtigkeit der Konstruktion Reinickes die Haftung des Anwartschaftsrechts bejahen müssen.

b) Die Rechtslehre.

In sehr zahlreichen Beiträgen ist die Rechtslehre innerhalb der letzten Jahre für gesetzliches Pfandrecht oder Hypothek am Anwartschaftsrecht eingetreten.[5]

---

1) RGZ 14o, 223; KG NJW 35,3168 ist zu vergleichen.

2) BGHZ 2o, 88; BGH NJW 1958, 1133.

3) BGHZ 2o, 88.

4) BGH NJW 1958, 1133.

5) vgl. Westermann, Sachenrecht 2.Aufl.S.217 f.u.462; Schultze v. Lasaulx, AcP 151, 457; Heitmann a.a.O.S.75-78; Pannenborg a.a.O.S.121-126; Bauknecht, Anm.zu LG Köln NJW 1954, 1773 und Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht NJW 1955, 1251; Schlegelberger-Hefermehl 3.Aufl.§ 368 Anm.43; Staud.-Berg, 11.Aufl.§ 929,28 dß; Reinicke, G.u.D.MDR 1956, 596 und Reinicke, G.JZ 1958, 519; Rutkowsky NJW 1957, 858; Paulus JZ 1957,44; Erman-Westermann 2.Aufl.§ 929 Anm.15 und § 112o; Empfehlend auch: Palandt § 929 Bd; Rautmann

Forts.folg.Seite

Dennoch läßt sich diese Ansicht noch nicht als herrschende Auffassung bezeichnen. Einerseits wird sie in zahlreichen Stellungnahmen ausdrücklich abgelehnt.[1] Andererseits wird in vielen Lehrbüchern und Kommentaren sowie bei der Behandlung verwandter Rechtsfragen davon ausgegangen, daß es kein gesetzliches Pfandrecht am Anwartschaftsrecht gebe.[2] Doch darf heute das Schweigen über diese Frage nicht mehr als sicheres Kennzeichen der Ablehnung gewertet werden. Das mag für bankrechtliche Lehrbücher gelten,[3] nicht aber für wissenschaftliche Literatur, in der häufig angesichts der widersprechenden Stellungnahmen eine Entscheidung vermieden ist. Es kann jedoch noch darauf hingewiesen werden, daß die Mehrzahl der speziellen Beiträge gerade zum Anwartschaftsrecht das gesetzliche Pfandrecht bejaht.[4]

c) Die Konstruktion der gesetzlichen Pfandrechte und der Hypothek am Anwartschaftsrecht in der Rechtslehre.

Auch die gegenwärtigen Vertreter gesetzlicher Pfandrechte und der Hypothek am Anwartschaftsrecht werden von der Interessenlage veranlaßt, die Rechtsfrage in diesem Sinn zu beantworten. Doch begnügen sich diese neueren Stellungnahmen damit, insoweit auf Reinickes Argumentation hinzuweisen.

In der dogmatischen Begründung wird allgemein eine analoge Anwendung von §§ 559, 1120 usw. BGB befürwortet, wie sie von Volk, Koch und Reinicke erstmals dargestellt wurde. Ausgangspunkt ist überall der meist unausgesprochene Gesichtspunkt, daß eine analoge Anwendung trotz der eindeutigen und engen Formulierungen der Normen, die vom Eigentum des Vermieters, Bestellers, Grundstückseigentümers usw. sprechen, für möglich zu halten ist, da das Anwartschaftsrecht eine Entwicklung des Gewohnheitsrechts darstellt und deswegen im Gesetz

---

5) Forts.: NJW 1951, 298; Meister, NJW 1959, 610 Anm.11.

1) Neben Karff, Rühl und Schwister, auf die bereits eingegangen wurde, auch: v.Krakewitz a.a.O.S.174-176; Janberg, Das Anwartschaftsrecht als Kreditsicherungsmittel, Betr.1950, 521; Enn.-Nipp.§ 197 II 4; RGRKomm.Kuhn, 10.Aufl.§ 455 VII 5 und ebd.§ 1120, 5 Denecke; Enn.-Lehmann 14.Bearb. und 15.Bearb. § 131,1; Dönhoff, BB 1956, 827 Anm.7; Morgner, BB 1956, 447 f.; Soergel- Baur, 8.Aufl.§ 1120 Anm.3; Staud.-Ostler, 11.Aufl. § 455 IV 2 e Anm.43; Erman-Schopp 2.Aufl.§ 559; Scholz a.a.O.S.231; Stracke a.a.O.S.75; Crisolli-Ostler § 5 Anm.28 u.33.

2) vgl.Münzel a.a.O.MDR 1952, 643; Raiser, JZ 1958, 681 ff.

3) vgl.Falter und Stehle-Capeller.

4) bes.Reinicke, Letzgus, Pannenborg, Heitmann, Bauknecht, Hefermehl; a.A. von diesen v.Krakewitz, Stracke.

noch nicht berücksichtigt wurde.[1] Darauf fußend wird aus der Übertragbarkeit und Pfändbarkeit des Anwartschaftsrechts auch seine Haftung für gesetzliche Pfandrechte gefolgert: "Was dem Pfändungspfandgläubiger recht ist, sollte dem gesetzlichen Pfandgläubiger billig sein."[2] Doch ist diese Beweisführung nur dann schlüssig, wenn die Übertragbarkeit mit der Wirkung unmittelbaren Eigentumserwerbs, und dementsprechend eine selbständige, unmittelbare Sachbeziehung bejaht wird. Denn pfändbar und übertragbar sind eine Vielzahl von Rechten. Nur weil mittels des Anwartschaftsrechts das Eigentum an der Sache übertragen werden kann, kommt die Haftung fürs gesetzliche Pfandrecht in Frage.[3] So kommt man zu dem entscheidenden, und in Nachfolge zu Reinicke[4] meist für die Analogie verwendeten Gesichtspunkt: Das Anwartschaftsrecht ist durch seine Entwicklung zu einem dem Eigentum ähnlichen oder verwandten oder gleichen Recht geworden. Dies ermöglicht es, wie bei Übertragung und Verpfändung auch bei gesetzlichen Pfandrechten und Hypothek die Eigentumshaftung analog aufs Anwartschaftsrecht anzuwenden.[5] Eine abweichende Beweisführung empfiehlt Paulus.[6] Ohne das vorbehaltene Eigentum als Mobiliarhypothek anzusprechen, behandelt er doch das Anwartschaftsrecht aus der Sicht Wieackers. Er stellt daher das Anwartschaftsrecht entsprechend der bloßen Sicherungsabrede in den Außenwirkungen dem Eigentum gleich, sodaß das Anwartschaftsrecht die "eigentümliche" Wirkung der Haftung für gesetzliche Pfandrechte und Hypothek zeitigt.[7] Paulus bedauert, daß diese Frage nicht schon längst im Sinne Wieackers gelöst ist. Er hat jedoch übersehen, daß diese Auffassung vom Anwartschaftsrecht längst in zu Recht reduzierter Form Platz greift.[8]

---

1) vgl.Pannenborg a.a.O.S.122.

2) Heitmann a.a.O.S.69. Ebenso auch Pannenborg S.124 f., Schlegelberger-Hefermehl a.a.O., Westermann, Sachenrecht S.217, Palandt § 929 Bd.

3) so Westermann a.a.O.S.217 und 31. Nach Reinicke ist die Dinglichkeit des Anwartschaftsrechts hier ohne Bedeutung, S.29. Die Übertragbarkeit mit unmittelbarer Wirkung genüge. Das trifft zu. Daß aber die Übertragung bereits eine Sachherrschaft beim Erwerber herstellt, hat Reinicke verkannt.

4) a.a.O.S.21.

5) Bauknecht NJW 1955, 1252; Rutkowsky NJW 1957, 858; Heitmann a.a.O.S.75 und Pannenborg a.a.O.S.123; weitere Lit.bei Meister NJW 1959, 61o Anm.11.

6) JZ 1957, 41 ff. 7) ebd.S.44.

8) Bauknecht NJW 1955, 1255 spricht von Verlagerung auf die Ebene des Sachenrechts. vgl.Raiser § 179, III 1.

Dagegen ist die Konstruktion eines bedingten gesetzlichen Pfandrechts am Anwartschaftsrecht falsch.[1] Das BGB kennt keine bedingten gesetzlichen Pfandrechte; weil sie keine rechtsgeschäftliche Begründung zulassen, kann auch keine Bedingung mit ihnen verbunden werden. Auch ist das Anwartschaftsrecht nicht als "greifbares Vermögensobjekt in der Hand des besitzenden Vorbehaltskäufers" der Grund für die Haftung. Der Vorbehaltskäufer kann zahlreiche andere Vermögensobjekte in der Hand haben, ohne daß eine Haftung eintritt. Nicht die Vermögenszugehörigkeit kann hier entscheiden, da zum Vermögen sämtliche subjektiven Rechte gehören. Bei Staudinger-Berg findet zu wenig Berücksichtigung, daß sich das Anwartschaftsrecht von den Normen über die Bedingung entfernt, und zu einem dinglichen, dem Eigentum gleichstehenden Recht entwickelt hat.

d) Die Einwendungen.

Nach der h.L. ist eine analoge Anwendung der §§ 559 usw. BGB auf das Anwartschaftsrecht bei der Stellung der gesetzlichen Pfandrechte im System des BGB unmöglich. Die gesetzlichen Pfandrechte sind regelrechte Ausnahmeerscheinungen. So legen sie von vorn herein eine enge Auslegung und eher einen Umkehrschluß als eine Analogie nahe. Vollends beim "Zurückgehen auf die mit der Gesetzesfassung verfolgten Absichten und Zwecke des Gesetzgebers"[2] vermehren sich die Zweifel gegenüber einer Analogie. So hat sich das Vermieterpfandrecht nur gegen erheblichen Widerspruch auf dem 2o. Deutschen Juristentag, in der Reichstagskommission und im Plenum durchgesetzt.[3] Dabei sprachen besonders sozialpolitische Gesichtspunkte für eine Ablehnung.[4]

Die einzelnen Pfandrechte und ebenso die Zubehörhypothek stellen zudem im einzelnen eng gestaltete Anforderungen. Jeweils ist eine besondere räumliche Beziehung des Berechtigten zur Sache bzw. des Grundstücks zur Sache verausgesetzt. Es wird Besitz des Berechtigten nach §§ 233, 59o, 647 BGB 397, 41o, 421, 44o, 623 HGB oder Sacheinbringung nach §§ 559, 585, 7o4 BGB oder

---

1) so Staudinger-Berg § 929 Anm. 28 d ß.

2) OLG Freiburg NJW 1952, 886 f.

3) Mugdan 2, 128o.

4) vgl. Staud.-Kiefersauer § 559 I 2

die an ein räumliches Verhältnis gebundene Zubehöreigenschaft nach §§ 1120 ff., 97 f.BGB verlangt. Meist erlischt das Pfandrecht, wenn das räumliche Verhältnis aufgehoben wird (vgl. §§ 560 f., 704, 647 BGB). Eine solche räumliche Beziehung wird beim Anwartschaftsrecht für unmöglich gehalten. Bei ihm könne nicht von einem äußeren Vorgang der Sacheinbringung gesprochen werden.[1] Gemeint ist wohl, daß dieser Begriff der Einbringung aufs Anwartschaftsrecht - im Gegensatz zum Eigentum mit seiner engen Beziehung zur Sache - nicht anwendbar sei[2], sodaß auch eine Haftung nicht in Frage komme. Dieser Einwand steht in enger Beziehung zur Ablehnung des dinglichen Anwartschaftsrechts.

Der wichtigste Einwand ist, daß im Gesetz ausdrücklich[3] Eigentum des Schuldners bzw.Grundstückseigentümers verlangt und damit Volleigentum zur Voraussetzung gemacht sei.[4] Und wenn diesem Einwand mit der Ähnlichkeit oder Gleichsetzung von Eigentum und Anwartschaftsrecht und mit dem Hinweis auf die entsprechende Anwendung fast aller Normen über das Eigentum begegnet wird, so komme diese Entgegnung nicht zum Ziel: Selbst wenn Eigentum und Anwartschaftsrecht, was meist unbestritten ist, verwandte Rechte sind, so kann daraus noch keine Haftung des Anwartschaftsrechts nach §§ 559 usw., 1120 BGB abgeleitet werden. Gerade wegen einzelner Unterschiede, die doch bestehen, könne die Möglichkeit des Entstehens dieser dinglichen Vorzugsrechte ausscheiden.[5] Krakewitz meint damit die nicht dingliche Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts.

Schließlich finden sich bei verschiedenen gesetzlichen Pfandrechten, vielfach entgegen der wirtschaftlichen Beurteilung der Interessenlage, besonders enge Grenzen, die aus den strengen Anforderungen resultieren. Ein Werkunternehmer, der keinen Besitz erlangt oder der aus wirtschaftlichen Gründen die Sache nicht im Besitz behalten kann, kommt nicht in den Genuß der dinglichen Sicherung. Wie das Unternehmerpfandrecht[6], ja noch

---

1) so jetzt wieder Stracke a.a.O.S.75; ebenso schon Rühl S.124.

2) vgl.Reinicke S.16 mit falscher Interpretation und Widerlegung.

3) Motive II.Bd., 404: "einzig und allein die Sachen des Mieters"...

4) Krakewitz S.193; Stracke a.a.O.; ebenso die Mehrzahl der Kommentare. vgl.auch Karff S.21, Fuchs S.369 und besonders Schwister JW 1933, 2574. RG Recht 18, 863; OLG 18,164 Celle.

5) v.Krakewitz S.175.

6) vgl.Raiser JZ 1958, 682.

weitergehend ist das Vermieterpfandrecht eng normiert. Der Vermieter erhält eine "bevorzugte Stellung nur insoweit eingeräumt, als es zu dessen Sicherung unerläßlich ist."[1] Der Mieter soll aus sozialpolitischen Gründen gestützt werden,[2] und zwar einerseits gegenüber einer zu starken Stellung des wirtschaftlich stärkeren Vermieters, andererseits gegen zu rigoroses Verhalten bei Eintreibung der Mietforderung, wenn nämlich der Vermieter überhaupt kein dingliches Sicherungsrecht besäße. Daher ist § 811 ZPO, wie auch beim Gastwirtspfandrecht anwendbar, daher sind die gesicherten Forderungen beschränkt (§ 559 S.2 BGB). Auch die erforderliche Bewegungsfreiheit des Mieters ist gesichert (§ 560 S.2 BGB). Diese soziale Tendenz des Vermieterpfandrechts ist augenscheinlich für Lehmann, obwohl er ein ausgebildetes Anwartschaftsrecht befürwortet,[3] der Anlaß zur Ablehnung der Haftung des Anwartschaftsrechts.[4] Auch das Verpächterpfandrecht und die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts sind eng normiert, obwohl hier soziale Gesichtspunkte unbeachtlich bleiben konnten. Letzte und vielfach entscheidende Einwendungen ergeben sich aus der umstrittenen Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts. Wird seine Rechtsähnlichkeit mit dem Eigentum und vor allem seine dingliche Rechtsnatur abgelehnt, dann muß eine Haftung von der Konstruktion her geradezu als abwegig erscheinen. Denn mit einer Interessenabwägung allein ist nicht zum Ziele zu kommen.[5]

Damit ist die Darstellung der Entwicklung unserer Rechtsfrage in Rechtsprechung und Rechtslehre zu Ende gefuhrt. Die uneinheitlichen Stellungnahmen rechtfertigen es, die Streitfrage einer erneuten Prüfung zu unterziehen.

---

1) Staud.-Kiefersauer § 559 I 2.
2) vgl.Enn.-Lehmann § 131 Vorbem.
3) vgl.Lehmann, Allg.Teil S.264 ff.
4) vgl.Enn.-Lehmann § 131.
5) RGR Komm.1o.Aufl.§ 455 VI und VII, 5. v.Krakewitz S.175 und Anm.257.

7. Die Interessenlage bei gesetzlichem Pfandrecht und Zubehörhypothek am Anwartschaftsrecht.

a) Die Interessen der Beteiligten bei den Sicherungsverträgen mittels Anwartschaftsrechtsübertragung.

Beim Wiederaufbau der Wirtschaft wurde der Kreditkauf, sei es nun mit Eigentumsvorbehalt oder Sicherungsübereignung oder anderen Sicherungsmitteln wie hypothekarischer Belastung von Grundstücken, angesichts des Kapitalmangels eine wirtschaftliche Notwendigkeit. Im umsatzbedürftigen Großhandel, besonders aber im Kleinhandel diente die Kreditierung des Kaufpreises als Werbemittel der Verkäufer. Der wachsende Umsatz infolge des steigenden Konsums hat bisher diese Kreditmittel nicht erübrigt. Höchstens haben die Branchen, die für Kaufkredite in Frage kommen, gewechselt. So verlagerte sich beispielsweise das Kreditvolumen vom Textilkauf auf den Kauf technisch hochentwickelter Apparate und Maschinen und ähnlicher langlebiger Gebrauchsgüter. Auch die verbesserte Lage auf dem Kapitalmarkt hat die Bedeutung des Kreditgeschäfts beim Warenumsatz nicht verringert.

Bei diesen Kreditgeschäften innerhalb des Warenumsatzes sind als Kreditgeber die Produzenten und Lieferanten auf der einen Seite, die Banken auf der andern Seite beteiligt. Zwischen ihnen spielte sich auch die Auseinandersetzung um die Kreditsicherungsmittel ab. Dabei hat der Eigentumsvorbehalt infolge seiner Allgemeingebräuchlichkeit, die den guten Glauben eines Erwerbers meist ausschließt, sowie dank seiner Priorität die Sicherungsübereignung überflügelt. So sahen sich die Banken gezwungen, auf das Anwartschaftsrecht als Sicherungsmittel zurückzugreifen, und zwar auch schon zur Zeit der sog.erweiterten Anwartschaftsübertragung. Heute ist die Sicherungsübereignung von Anwartschaftsrechten allgemeingebräuchlich, nachdem die wachsende Kreditfähigkeit infolge der rechtlichen Ausgestaltung des Anwartschaftsrechts die anfänglichen Bedenken überspielte. Doch befindet sich vor allem in unrevidierten Satzungen und Kaufkreditrichtlinien von Kreditinstituten das Anwartschaftsrecht nicht unter den satzungsgemäßen Sicherungsmitteln, sodaß seine Verwendung theoretisch abgelehnt ist.[1] Dennoch sind dieselben Institute bereits formularmäßig auf die Sicherungsübertragung von Anwartschaftsrechten eingestellt.

1) vgl.z.B.Falter, Die Praxis des Kreditgeschäfts, 3.Aufl.1955, S.473.

Die erhöhte Eignung des Anwartschaftsrechts als Kreditsicherungsmittel besteht vor allem darin, daß der Zugriff anderer Gläubiger mangels Durchgangseigentums erschwert wurde. Dieses Ergebnis wurde von den genannten Kreditgebern, besonders aber von den Geldkreditgebern lebhaft begrüßt. Ihre wirtschaftliche Rechtfertigung findet diese Ansicht, welche dritte Gläubiger bei solchen Kreditgeschäften benachteiligen möchte, in der Überlegung, daß an der Sicherung durch die Ware nur diejenigen beteiligt werden sollen, die selbst die Ware geschaffen oder ihre Produktion finanziert haben. Außerdem wächst der Wert einer Ware auf dem Weg vom Produzenten zum Abnehmer und Verbraucher innerhalb jeder einzelnen Stufe. Auch der Handel ist an der Wertsteigerung noch beteiligt: Er befördert, lagert, verteilt die Ware, es entstehen Unkosten durch Lager und Anlagen, durch Verkaufs- und Bürobetriebe. Diese Warenwertschaffenden Produzenten und Lieferanten und die Banken, die als Geldgeber den Weg der Ware von der Produktion zum Verbrauch finanzieren, sollen als einzige auch das Recht haben, sich im Falle der Zahlungsunfähigkeit eines Gliedes an die Waren selbst zu halten.[1)]
So ist es verständlich, daß vor allem bei diesen Gruppen die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Beifall fand.[2)] Doch war schon zuvor mittels der Gestaltung der Vertragsformulare, in denen sich der Geldgeber schon mit Abschluß des Kreditvertrags des Einverständnisses des Lieferanten und Vorbehaltseigentümers am unmittelbaren Eigentumsübergang versicherte, der unmittelbare Eigentumserwerb zur Regel geworden. Oder die Kreditgeber ließen sich von Hypothekengläubigern sog.Freistellungserklärungen abgeben, die allerdings nur schuldrechtliche Wirkung besaßen, ohne die aber das Kreditgeschäft nicht zustande kam.[3)] Das Ergebnis ist, daß bei dem Umfang, den Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung im Warenumsatz einnehmen, nahezu allen andern Gläubigern die Zugriffsmöglichkeit abgeschnitten ist. Die Pfändung des Anwartschaftsrechts ist zwecklos, wenn es bereits zur Sicherung weiterübertragen ist. Auch die Pfändung der Sache verspricht keinen Erfolg, da sie noch im Eigentum eines Dritten ist und nie ins Eigentum des Schuldners fallen wird. Ein gesetzliches Pfandrecht kann bei derselben

1) vgl.Dönhoff,Sicherungsübereignung durch Raumsicherungsvertrag, BB 1956, 827 ff.,bes.828;

2) vgl.Morgner, Weiterveräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sache BB 1956,447. Dönhoff ebd.Anm.7.

3) vgl.Rautmann a.a.O.S.3oo.

Rechtslage nach der h.L. nicht entstehen, weil die Sache nie dem Mieter gehören wird. Das ganze System der Eigentumssicherung führt zu einem Befriedigungsmonopol der Großkreditgeber. Die Kleingläubiger, wie Werkunternehmer und Vermieter fallen aus. Da sie die Kreditverhältnisse nur gefährden würden, könnte dieser Ausschluß sogar berechtigt erscheinen.[1)]
Die Tatsache der Übermacht der Großkreditgeber, die vor allem im Konkurs häufig zutage tritt, hier allerdings durch die Beschränkung auf Absonderung gemildert ist, führte zu der rechtspolitischen Forderung, mittels Einschränkung der dinglichen Sicherungsrechte eine Verteilung der dinglichen Vorzugshaftung unter eine größere Zahl von Gläubigern zu erreichen. Dies war zugleich das Ziel der Rechtslehre, welche Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung als Pfandrechte ausgestalten,[2)] und damit den Lieferanten und Banken die Drittwiderspruchsklage nehmen wollte.[3)] Um den Handwerkern, Kleinlieferanten, Verpächtern und Vermietern beim Zusammenbruch des Schuldners Schutz zu gewähren, sollte schließlich durch den Gesetzgeber für eine anteilige Befriedigung aller Gläubiger gesorgt werden.[4)] Die Grundsätze der Prävention der konkurrierenden und der Priorität der Sachgläubiger, und damit der Privatautonomie auf diesem Sektor des Rechtslebens wurden in Frage gestellt.[5)] Diese Reformtendenzen, die den Gesetzgeber zu Hilfe riefen, sind heute ruhigerer Überlegung gewichen. Bei rigorosen Eingriffen besteht nach Meinung der Rechtslehre die Gefahr, daß das Kreditwesen überhaupt lahmgelegt wird.[6)] Auch die Umgestaltung der Sicherungsrechte wird allgemein abgelehnt: Die Rechtsprechung berücksichtigt in der Anerkennung dieser Institute auch ihre volkswirtschaftliche Funktion, die sog. Schutzfunktion.[7)] Die Großkreditgeber schützen mittels der ihnen zur Verfügung stehenden Drittwiderspruchsklage[8)] den Schuldner vor unzeitigen Einzelvollstreckungen, die zum Zusammenbruch des Schuldners führen

1) vgl. Dönhoff a.a.O. S. 828.

2) vgl. Münzel, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung MDR 1951, 130 und oben.

3) ebd. S. 133.

4) ebd. S. 132 und Brandt a.a.O. S. 220.

5) vgl. Wieacker ZAkDR 1938, 593 und Brandt a.a.O. S. 205, 220, 211f.

6) vg. BB 1955, 811 Anm. z. 41. Dt. Juristentag.

7) bejahend dazu schon Enn. Wolff, 9. Aufl. § 163 I, 1d γ a.E.

8) so die Rechtsprechung. Zur Streitfrage vgl. Westermann a.a.O. S. 212.

würden.[1] Lieferanten und Banken sind bedacht, den Betrieb des Schuldners zu erhalten, um volle Befriedigung zu erlangen und für die Zukunft sich den Kunden zu erhalten.
Besteht danach im Grundsatz zu Recht ein gewisser Vorrang der Lieferanten und Banken gegenüber den übrigen Gläubigern, so ist doch fraglich, ob diese Gedankengänge auch gegenüber Hypothekengläubigern und gesetzlichen Pfandgläubigern wirksam bleiben. Diese gesetzlichen Sicherungsrechte sollen nach dem Zweck des Gesetzes gerade gegenüber vertraglichen Sicherungsrechten, allerdings unter Beachtung des Grundsatzes der Priorität, den Vorzug erhalten. Auf seiten der Eigentumssicherungsnehmer wird vertreten, daß diese "Abschirmung" gegenüber Einzelvollstreckungen auch bei der Hypothek am Zubehör und beim gesetzlichen Pfandrecht berechtigt und erforderlich sei.[2] Hinsichtlich der Haftung des Zubehörs für die Hypothek muß eine solche Abschirmung abgelehnt werden. Hypothekengläubiger sind meist Banken, vor allem die Hausbanken. Ihre Darlehen dienen in besonderem Maß einer volkswirtschaftlich wertvollen Aufgabe, etwa der Warenbeschaffung oder der Baufinanzierung. Diese Aufgaben stehen schon wirtschaftlich gesehen gleichberechtigt neben den Aufgaben anderer Kredite. Und grundsätzlich beabsichtigte der Gesetzgeber, das gesamte Zubehör mit der wirtschaftlichen Einheit des Grundstücks haften zu lassen, und zwar vor allen anderen, später entstandenen Kreditinteressen. Daran kann auch die Entwicklung des Anwartschaftsrechts zum übertragbaren Recht durch das Gewohnheitsrecht nichts ändern. Der Zweck des Gesetzes ist noch heute gerechtfertigt. Ähnlich ist die Lage beim Vermieterpfandrecht. Zwar ist dieses Recht in seiner Ausgestaltung sehr eingeschränkt[3] und entsprechend eng auszulegen. Bei den Erörterungen zum BGB wurde erwogen, ob das Vermieterpfandrecht nicht vom sozialpolitischen Standpunkt aus ganz zu verwerfen sei.[4] Dennoch sollen nach dem BGB die "Sachen des Mieters" haften. Auch dieser Gläubiger soll sich, wie auch die übrigen gesetzlichen Pfandgläubiger des BGB und HGB, vor den übrigen

---

1) diese Funktion bejahen z.B. Lange NJW 1950,569; Paulus, Die Behelfe des Sicherungseigentümers gegen den Vollstreckungszugriff, ZZP 1951, 177-182; Reinicke, G.u.D.,Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung MDR 1951, 333; Böhmer, Grundlagen Bd.II,2 S.161-3. Ablehnend Westermann, Interessenkollisionen...S.40 und Wolff-Raiser § 180 Anm.17.

2) Scholz,Recht der Kreditsicherung S.231 Nr.244.Dönhoff a.a.O. Anm.7

3) vgl. § 559:"Sachen des Mieters" u. §§ 560,562,563 BGB.

4) vgl.Mittelstein, Die Miete 3.Aufl.S.474; Mugdan 2, 1280.

dinglich berechtigten Gläubigern im Rahmen der Priorität an die entsprechenden Sachen halten können. Die Erwägung, daß nach dem Gesetz nur Sachen des Mieters, nicht aber Sachen, denen noch ein Eigentumsvorbehalt anhaftet, also das Anwartschaftsrecht vom gesetzlichen Pfandrecht erfaßt werden sollen, kann dagegen nicht durchdringen. Durch die dargestellte Entwicklung der Anwartschaft zum unabhängigen, übertragbaren Recht ist dieses - im Vergleich zum Rechtszustand bei Inkrafttreten des BGB - an die Stelle des Eigentums getreten. Die Sache geht auch heute noch, auch bei Weiterübertragung des Anwartschaftsrechte, durch das Vermögen des Mieters hindurch, nicht nur in wirtschaftlicher Hinsicht,[1] sondern auch verfügungsrechtlich,[2] eben mittels des Anwartschaftsrechts. Auch vom volkswirtschaftlichen Standpunkt ist dieser Haftungsvorrang auch bezüglich des Anwartschaftsrechts zu befürworten. Vermieter und Verpächter stehen der Ware noch näher als selbst der Geldkreditgeber. Sie ermöglichen dem Mieter und Pächter die Aufstellung der Maschinen, die Anlegung eines Warenlagers, den Verkauf der Waren, die Führung eines industriellen oder landwirtschaftlichen Betriebs. Sie setzen den Händler oder Produzenten durch Bereitstellung des Raumes in die Lage, an der Schaffung von Werten teilzunehmen. In Verbindung mit der engen räumlichen Beziehung zur Ware ist diese gesetzliche Haftung gerechtfertigt. Beim Werkunternehmer erübrigt sich eine nähere Ausführung. Er ist selbst Hersteller von Gebrauchsgegenständen, er repariert Maschinen, die dadurch erst wieder ihre Funktion erfüllen können. Er hat die Gegenstände zudem im Besitz. Die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts schließen sich dem Unternehmerpfandrecht, das Pächter- und Gastwirtspfandrecht in der Begründung dem Vermieterpfandrecht an. Die Grenze aller dieser Rechte stellt allerdings nach dem Gesetz - soweit nicht ein gutgläubiger Erwerb möglich ist - das Recht Dritter an diesen Gegenständen dar: In fremdes Recht, etwa vorbehaltenes Eigentum soll in keinem Fall eingegriffen werden.
Durch die Ausgestaltung der Sicherungsverträge wäre vielfach diese gesetzliche Regelung illusorisch. Diese Rechte sind bei

1) so Reinicke a.a.O.S.9 f.

2) vgl.Lange NJW 1950, 445 Anm.zu OLG Stuttgart ebd.; Staud.-Berg § 929 Anm.28 d; dazu Meister a.a.O.NJW 1959 passim.

Auslegung der Normen über gesetzliche Pfandrechte und den Haftungsumfang bei Hypotheken im Sinn der h.L. auf eine Existenz in den schmalen Lücken zwischen Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung angewiesen. In der Regel bevorzugen die Banken, wenn schon eine nicht voll bezahlte Sache zur Sicherung dienen soll, Verträge, bei denen der Kreditnehmer sein Anwartschaftsrecht überträgt und das Vorbehaltseigentum dann mit Bedingungseintritt unmittelbar zum Sicherungseigentum wird. Teilweise glaubte sich die finanzierende Bank noch in der nachteiligen Lage, und solche Formulare werden auch heute noch verwendet, daß sie nur mittels Übertragung des Eigentums durch antizipiertes Besitzkonstitut und damit vom Kreditnehmer Sicherungseigentum erwerben könne. Viele Lieferanten verweigerten die Zustimmung zur Übertragung des Anwartschaftsrechts oder sie vereinbarten mit ihren Käufern weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt oder es wardiesen jede sicherungsweise Weiterübertragung von Eigentum oder Anwartschaftsrecht vertraglich untersagt worden.[1] Solche Fälle sind durch die Entscheidung des BGH zur Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts verringert worden.[2] Im übrigen stellen sie die Ausnahmefälle dar, in denen noch ein gesetzliches Pfandrecht und eine Haftung für die Hypothek zustandekommt. Über weite Gebiete hin hat die Fortentwicklung des Anwartschaftsrechts den gesetzlichen Zweck, der in den §§ 559 usw., 1120 BGB zum Ausdruck kommt, vereitelt. Die Kautelarjurisprudenz hat ein übriges getan.[3] Entsprechend den im Gesetz geregelten, berechtigten Interessen müssen die wenigen gesetzlichen Pfandrechte und die Hypothekenhaftung auch im Bereich des Gewohnheitsrechts der Anwartschaften zur Geltung gebracht werden. Hat das Gewohnheitsrecht zudem eine Art von "Mobiliarhypotheken" mittels Sicherungsübereignung entwickelt, die mit den Vorzügen des Vollrechts ausgestattet sind, dann ist es erforderlich, daß die dadurch, entgegen dem Gesetzeswillen benachteiligten Gläubiger ihre alten Rechte voll zurückerhalten. Dasselbe Ergebnis fordert auch der Grundsatz der Priorität, der auch heute noch überwiegend sachgerecht die Interessen der Gläubiger einstuft. Das Anwartschaftsrecht kann über-

1) vgl.Falter a.a.O.S.578; Schütz, Die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht, Diss.Breslau 1940, S.87 u.11. vgl.auch einen entspr.Fall in LG Göttingen, Nds.Rpfl.1954,69 f

2) BGHZ 20, 88 ff.; jetzt bleibt die Möglichkeit, daß die Anwartschaftsübertragung durch die Besitzpflicht des Vorbehaltskäufers erschwert wird. Zur Frage des Nebenbesitzes vgl. Westermann a.a.O.S.86 und Blomeyer JZ 1956, 416.

3) vgl.Przybowski, Kreditsicherung durch "Bassinvertrag" BB 1953, 549.

tragen und nach richtiger Auffassung rangsichernd gepfändet werden. Dagegen soll die durch gesetzliche Pfandrechte und die Hypothek am Zubehör geschaffene Priorität dieser dinglichen Gläubiger versagen, weil das Anwartschaftsrecht von diesen Vorzugsrechten nicht erfaßt wird. Nun hat die Entwicklung des Anwartschaftsrechts den früheren, im Ergebnis ungerechtfertigten Durchgangserwerb, der der Priorität zuwider spätere, sog. Zwischenverfügungen erstarken ließ, beseitigt. An dessen Stelle trat ein neuer "Durchgangserwerb" mittels des Anwartschaftsrechts. Dieses kann nicht den Zweck verfolgen, zugunsten irgendwelcher Gläubigerinteressen den Grundsatz der Priorität aufzuheben. Wie die Sache allen anderen Gläubigern des Anwartschaftsberechtigten durch Sicherungsübertragung, Verpfändung und Pfändung des Anwartschaftsrechts zugänglich gemacht wurde, so muß auch das gesetzliche Pfandrecht und die Zubehörhypothek das Anwartschaftsrecht ergreifen, um auch diesem Gläubiger die Zwangsvollstreckung mit dem im Gesetz bestimmten Rang zu ermöglichen.

Bei Berücksichtigung der wirtschaftlich gerechtfertigten und gesetzlich geregelten Interessen ist eine Haftung des Anwartschaftsrechts nach §§ 559 usw., 1120 BGB zu befürworten.

b) Grundstück, Miet- und Pachträume als Haftungseinheit hinsichtlich Eigentum und Anwartschaftsrecht.

In neueren Stellungnahmen zur Frage des gesetzlichen Pfandrechts und der Hypothek am Anwartschaftsrecht findet sich die Auffassung, es sei vom Gesetz beabsichtigt,[1] und zudem zweckmäßig,[2] daß Miet- und Pachträume und hypothekarisch belastete Grundstücke durch gesetzliches Pfandrecht und Hypothek e i n h e i t l i c h erfaßt würden; Anwartschaftsrecht und Eigentum sollten daher in gleicher Weise von der dinglichen Haftung erfaßt werden.

aa) Das Gesetz bestimmt die Haftungsräume als wirtschaftliche, räumliche und verfügungsrechtliche Einheit.

Aus dem gesetzlich geregelten Umfang der Hypothekenhaftung ergibt sich, daß das Grundstück nicht nur als grundbuchmäßiger Bestand, sondern vor allem als wirtschaftlich-räumliche

1) vor allem Westermann, Sachenrecht S.217, 462; Pannenborg a.a.O.S.124; Paulus JZ 1957, 44.

2) vgl.Rautmann a.a.O.NJW 1951, 300; Rutkowsky, Der Anwartschaftserwerb und seine Folgen NJW 1957, 858.

Funktionseinheit von der Hypothek erfaßt wird (vgl.§§ 1120 bis 1131, 97 Abs.1 BGB). Der Wert eines Miethauses richtet sich nicht allein nach Größe und Lage der umbauten Fläche, sondern auch nach den Mieterträgen. Ein gewerblich genutztes Grundstück berechnet sich in der Höhe seines Werts für den hypothekarisch gesicherten Kreditgeber wesentlich nach dem Bestand an Maschinen, Materialreserven, Gerätschaften. Der Wert des Grundstücks ist danach eine wirtschaftliche Beziehung, welche aus Grundfläche, Fahrnis und Rechten zusammengesetzt sein kann.[1] Diese Beziehungseinheit tritt in zahlreichen weiteren Normen zur Übertragung, Haftung und vollstreckungsrechtlichen Behandlung der Grundstücke zutage (vgl. §§ 314, 926, 1031, 1096, 1107, 1135 BGB, 865 Abs.2 ZPO, 20, 146 ZVG).

Die gesetzlichen Pfandrechte kennen dagegen nur eine Haftung des Eigentums, nicht aber anderer Rechte.[2] Sie erfassen nur bewegliche Sachen. Doch ist, freilich in abgewandelter Form gegenüber der Hypothek, auch beim Vermieterpfandrecht, dem Verpächter-, Pächter- und Gastwirtspfandrechte vergleichbar sind, der Mietraum vom Gesetz als räumliche Haftungseinheit betrachtet worden. Sobald der Mietvertrag geschlossen ist und der Mieter seine Sachen in den Haftungsraum einbringt, entsteht für die Mietforderungen das Pfandrecht, und zwar noch weitergehend als bei der Hypothek an allen Sachen des Mieters. Die Einheitlichkeit des Pfandrechts wird hier ganz von der räumlichen Einheit hergestellt.

Daß daneben jeweils auch an die verfügungsrechtliche Einheit ein strenger Maßstab angelegt ist, ist nicht zu verschweigen. Grundsätzlich wird bei der Hypothek (hinsichtlich Erzeugnissen, Bestandteilen und Zubehör) und bei allen gesetzlichen Pfandrechten[3] das Eigentum des Grundstückseigentümers bzw.Schuldners verlangt. Es geht daher nicht an, lediglich den aus anderen Rechtsgebieten entnommenen Begriff des " wirtschaftlichen Eigentums " zu verwenden. Anders als etwa im Steuer- und Konkursrecht will der Gesetzgeber auf unserem Rechtsgebiet gerade die verfügungsrechtliche, eigentümliche Beziehung des Pfandschuldners zur Sache zur Voraussetzung machen. Eine Beweisführung, die lediglich

---

1) vgl.Heck, Sachenrecht § 88, 6.

2) Ausnahme § 233 BGB; hier kann ein gesetzliches Pfandrecht an einer Forderung entstehen.

3) insbesondere bei §§ 233 und 590 BGB. Vgl.auch Reinicke a.a.O.S.3 Anm.1.

vom wirtschaftlichen Eigentum ausgeht, kann daher eine Haftung des Anwartschaftsrechts nicht überzeugend dartun.[1] Daraus erhellt zugleich, daß aus der wirtschaftlichen oder räumlichen Einheit der Haftungsräume die Haftung des Anwartschaftsrechts nicht gefolgert werden kann. Die gesetzliche und praktische Struktur der Haftungsräume kann höchstens eine entsprechende Anwendung auf das Anwartschaftsrecht nahelegen. Ein schlüssiger Beweis bedarf neben der Interessenabwägung einer konstruktivrechtlichen Überlegung, wieweit Eigentum und Anwartschaftsrecht auch verfügungsrechtlich gleichgesetzt werden können.

bb) Die Struktur der Haftungsräume in der Praxis.
Bei einer großen Zahl der Mietverhältnisse, bei denen sich der Vermieter gezwungen sieht, sein Pfandrecht geltend zu machen, handelt es sich um einfache Verhältnisse: Der Vermieter hält sich an Möbel, technische Apparate oder Wertgegenstände des Mieters. Dagegen haben sich in Handel und Wirtschaft die Verhältnisse gewandelt. Bei den wirtschaftlich bedeutsamen Haftungsräumen wie Fabriken und ähnlichen Produktionsstätten, bei den Warenlagern und Ladengeschäften handelt es sich häufig um große Mengeneinheiten von Serienartikeln oder Massenprodukten. Sie können als Materiallager und Gerätschaften zum Zubehör zählen oder bei Warenlagern für die Betforderungen des Lagervermieters in Frage kommen. Bereits bei der Sicherungsübereignung hat sich gezeigt, wie schwierig es ist, diese Massenartikel, bei denen "das Fehlen von individuellen, zur Charakterisierung der Einzelsache geeigneten Besonderheiten geradezu Qualitätsbedingung" ist,[2] zu Sicherungszwecken rechtlich einwandfrei zu erfassen. Stucknumerierung und Sonderbezeichnungen sind oft unrealisierbar. Dazu kommt, daß ein Teil der vorhandenen Massenwaren vielfach einem Eigentumsvorbehalt unterliegt, sodaß auch rechtlich eine einheitliche Bezeichnung nicht möglich ist. Der dauernde Bestandswechsel wird zudem oft innerhalb weniger Tage eine vollständig veränderte Sach- und Rechtslage herbeiführen.[3]

---

1) Pannenborg a.a.O.S.124 meint, wirtschaftlich gesehen gehöre die aufschiebend bedingt übereignete Sache schon in solchem Maß zum Vermögen des bedingt Berechtigten, daß die Gleichbehandlung mit dem Eigentum gerechtfertigt sei. Entscheidend bei § 559 BGB usw.ist aber nicht der wirtschaftliche, sondern der juristische Vermögensbegriff.
2) vgl.Paulus JZ 1957, 8.
3) ebd.S.8 u.42; Dönhoff BB 1956, 827. Schütz a.a.O.S.23 ff.

cc) Haftungseinheit von Eigentum und Anwartschaftsrechten.
Die Struktur der Haftungsräume im Gesetz und in der Praxis legt es nahe, Eigentum und Anwartschaftsrecht als Haftungsobjekt gleichzustellen. Schon die Sicherungsübereignung von Warenlagern brachte hinsichtlich der Bestimmtheit der übertragenen Gegenstände erhebliche Schwierigkeiten mit sich. Für die Bestimmtheit der Rechtslage, ob also Eigentum oder Anwartschaftsrechte übertragen werden, hatte der BGH entschieden, daß bei der Aufstellung im Sicherungsvertrag die einzelnen Waren auch in rechtlicher Hinsicht, nach Eigentum und Anwartschaftsrecht getrennt aufzuführen seien.[1] Diese Rechtsprechung und die zahlreichen Stellungnahmen dazu zeigen bereits, daß die Praxis dazu übergegangen ist, auch Anwartschaftsrechte in größerem Umfang als Sicherungsgut zu verwerten. Lange Zeit standen die Banken dieser Art von Sicherungsabreden kritisch gegenüber.[2] Die verwendeten Formulare gebrauchten daher anstelle der Übertragung des Anwartschaftsrechts die Übertragung der Sache durch antizipiertes Besitzkonstitut: Der Kreditnehmer brachte dann die Sache in den Sicherungsraum ein, wenn der Eigentumsvorbehalt erloschen war. Nunmehr sind die Kreditinstitute in steigendem Maß dazu übergegangen, sich auch Anwartschaftsrechte übertragen zu lassen. Daß es jedoch bei der Struktur der Lagerbestände weitgehend unmöglich ist, die einzelnen Waren, an denen bereits Eigentum besteht, von denen, die unter Eigentumsvorbehalt stehen, im Sicherungsvertrag zu trennen, ist bei Lagern und Ladengeschäften sofort ersichtlich.[3] Die Waren sind ununterscheidbar und in großen Mengen vorhanden oder sie müssen den Kunden nach Sachgebieten, nicht nach der Rechtslage getrennt, angeboten werden. Die genannte Entscheidung hat daher starken Widerspruch gefunden.[4] Der VIII. Zivilsenat des BGH hat daher alsbald die Entscheidung des IV. Zivilsenats, nach Übernahme seines Sachgebietes, revidiert.[5] Im Urteil vom 24.6.1958 entscheidet er, daß Eigentum und Anwartschaftsrechte infolge der Wesensgleichheit beider in einem Warenlager übertragen werden können, ohne daß die ein-

1) BGHZ 21, 52 = JZ 1957, 57.

2) vgl. Falter a.a.O. S.473; vgl. auch Stehle-Capeller, Das Gläubigerrisiko bei der Sicherungsübereignung 1953, S.27.

3) vgl. Schütz a.a.O. S.23.

4) Westermann NJW 1956, 1297f.; Paulus JZ 1957, 4off.; Dönhoff BB 1956, 827 ff.; Reinicke, G., JZ 1958, 519. Für einheitliche Behandlung der verwandten Rechte schon Klee, BB 1952, 790.

5) BGH NJW 1958, 1133.

zelnen Gegenstände dahingehend bestimmt werden müssen, ob sie nun bereits Eigentum des Veräußerers sind oder noch unter Eigentumsvorbehalt stehen.
Die wirtschaftlichen Gesichtspunkte, welche dem BGH die Entscheidung für die einheitliche Übertragbarkeit von Eigentum und Anwartschaftsrecht ohne genaue rechtliche Spezifikation nahelegten, machen auch eine einheitliche Anwendung der Haftungsvorschriften bei Hypothek und gesetzlichem Pfandrecht notwendig. Der Vermieter kann sonst, da er stets mit einem Eigentumsvorbehalt rechnen muß, kaum einen Widerspruch gegen die Entfernung der Sache nach § 560 BGB oder sein Selbsthilferecht nach § 561 BGB ausüben. Die internen Rechtsverhältnisse sind ihm nicht nur unbekannt, sie sind überhaupt schwer klarzulegen. Ebenso wird es ihm nur mit großen Schwierigkeiten möglich sein, eine mit Sicherheit erfolgreiche Zwangsvollstreckung durchführen zu lassen. Hier würde die einheitliche Erfassung von Eigentum und Anwartschaftsrecht die Rechtslage erheblich vereinfachen.
Weiter erfordert der Umfang des Waren- und Geldkredits und damit der Umfang der Sicherungsrechte in den Haftungsräumen diese einheitliche Erfassung von Eigentum und Anwartschaftsrecht. Nachdem die Übertragung von Anwartschaftsrechten immer weitere Verbreitung findet, besteht die Möglichkeit, ganze Warenbestände der Haftung für Hypothek und gesetzliches Pfandrecht durch die Gestaltung der Sicherungsverträge zu entziehen.[1] Der unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Warenbestand wird mittels des Anwartschaftsrechts weiterveräußert. Nach einhelliger Auffassung wird der Grundstückseigentümer bzw. der Schuldner nie Eigentümer der Waren.[2][3] Aus dem Willen des Gesetzgebers, der eine einheitliche Haftung vorsah, die allerdings am Eigentum Dritter ihre Begrenzung findet, in Verbindung mit der von den beteiligten Wirtschaftsgruppen geübten Rechtspraxis resultiert die Forderung nach der Haftungseinheit von Eigentum und Anwartschaftsrecht.

---

1) Die Vertragsformulare spiegeln diese Verminderung des Kreditrisikos wider: Die bisher übliche Versicherung des Kreditnehmers über Bezahlung seiner Mietschulden fehlt auf den neuen Vertragsentwürfen.

2) Beim sog. Bassinvertrag ist mitbeabsichtigt, alle übrigen eventuell dingl. Berechtigte auszuschalten. Eigentum u. Anwartschaftsrechte werden in einen Topf geworfen. Die Kreditgeber erhalten daran Miteigentum nach Bruchteilen: Przygowski BB 1953, 549.

3) Eine Ausnahme bilden die Ladenhüter. vgl. Dönhoff BB 56, 827.

c) Das Unternehmerpfandrecht am Anwartschaftsrecht.

aa) Hat der Werkunternehmer neben seinen Rechten gegen den Besteller auch Rechte gegen den Eigentümer der ausgesonderten Sache?

Vor allem in der Kraftfahrzeugbranche tritt häufig der Fall ein, daß der Fahrzeugbesitzer und Besteller, der sein Fahrzeug unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat oder es an ein Finanzierungsinstitut zur Sicherung übereignet hat, zur Begleichung der bei einer Fahrzeugreparatur anfallenden Kosten nicht mehr in der Lage ist. Hier nützt dem Unternehmer sein Anspruch gegen den zahlungsunfähigen Besteller nichts. Das Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen auf die Sache nach § 273 Abs.2 BGB vermag den Unternehmer nur zu sichern, gibt ihm aber keine Möglichkeit, seine Forderung hereinzubekommen. Es ist daher von Bedeutung, ob der Werkunternehmer sich an den Eigentumer halten kann. Mit der im Schrifttum überwiegenden Meinung ist die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs eines gesetzlichen Unternehmerpfandrechts an der Sache, die im Eigentum eines Dritten steht, zu bejahen.[1] Im Gegensatz zu den Argumenten Münzels,[2] der den schuldrechtlichen Grundsatz der Beschränkung der Haftung auf die Person des Schuldners heranzieht[3] und trotz überwiegender Ablehnung durch die Rechtsprechung[4] muß bei den gesetzlichen Pfandrechten, soweit sie mit Besitz verbunden sind, dem Verkehrsschutzinteresse auf seiten des Gutgläubigen durch Pfandrechtserwerb entsprochen werden. In der weit überwiegenden Zahl der Fälle kann jedoch dieses Pfandrecht nicht entstehen. Bei dem Umfang von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung bei Kraftfahrzeugen und Maschinen fehlt es dem Werkunternehmer, der mit den wirtschaftlichen Verhältnissen auf seinem Arbeitsgebiet vertraut ist, meist am guten Glauben. Zwar ist es eine unreale Forderung, der Werkunternehmer müsse sich, um gutgläubig zu sein, vor Übernahme einer Reparatur den Kraftfahrzeugbrief vorzeigen lassen,[5] zwar sind die Anforderungen an den guten Glauben beim Käufer, der ja gerade Eigentum, und meist an einer neuwertigen

S.37o.

1) vgl.die Literaturhinweise des BGH JZ 1958, 699;u.BGH Str.3,

2) Die Rechte des Werkunternehmers gegen den Eigentumer aus Aufträgen von Nichteigentümern. MDR 1952, 643 ff.

3) ebd.S.646.

4) vgl.RG LZ 1931,S.1o61 Nr.1o; das bei BGH JZ 1958, 697 erwähnte Urteil des BGH vom 29.1o.1952; a.A. OLG Celle NJW 1953, 147o.

5) LG München II NJW 1957, 1237 f.; Hohenester, Unternehmerpfandrecht bei fehlender Gutgläubigkeit NJW 1958 212.

Sache erwerben will, höher zu stellen als beim Werkunternehmer.[1] Dennoch sprechen die praktischen Verhältnisse dafür, daß nur in Ausnahmefällen ein gutgläubiger Pfandrechtserwerb zustande kommen kann.[2]

Als Anspruchsgrundlagen des Werkunternehmers gegen den Eigentümer kommen Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherungsrecht nicht in Frage. Der Werkunternehmer hat nicht den Willen, sich für den Eigentümer zu betätigen. Er repariert zudem das Fahrzeug, die Maschine usw. aufgrund eines Vertrags. Er kann also aus §§ 683, 812, 951 BGB keine Ansprüche geltend machen.[3] Ebenso hat nunmehr der BGH durch Urteil vom 23.5.1958 dem Unternehmer, der die aufgrund eines Werkvertrags mit dem besitzberechtigten Besteller reparierte Maschine an den Besteller zurückgegeben hat, Verwendungsansprüche aus §§ 994 ff.BGB abgesprochen.[4] Der Werkunternehmer sei dem Besteller gegenüber, dieser gegenüber dem Eigentümer zum Besitz berechtigt gewesen. Dann könne aber auch im Verhältnis vom Unternehmer zum Eigentümer nicht von unrechtmäßigem Besitz gesprochen werden; da §§ 987 ff. nur den unrechtmäßigen Besitzer mit den Rechten nach 994 ff.BGB ausstatte, könne sich der Werkunternehmer nicht, auch nicht in entsprechender Anwendung, darauf berufen.[5] Der BGH hat sich damit zugleich die Argumente in neueren Beiträgen zu eigen gemacht, welche diese Ausdehnung des Kreditrisikos für den Eigentümer durch die Rechtsprechung[6] als den wirtschaftlichen Verhältnissen unangemessen ablehnten.[7] Diese Wende in der Rechtsprechung hat denn auch vielfach Beifall gefunden, vor allem was die Klarstellung in der Anwendung von §§ 987 ff.BGB betrifft.[8] Dagegen ist bei der praktischen Auswirkung der Entscheidung für die Werkunternehmer mit ebenso heftiger Kritik zu rechnen.[9]

Die Rechtslage, die sich ergibt, wenn der Werkunternehmer den

---

1) vgl.Raiser, Verwendungsansprüche des Werkunternehmers JZ 1958, 682 Anm.8.

2) ebenso Stöber, Das Unternehmerpfandrecht an bestellerfremden Sachen NJW 1958, 821; Hohenester a.a.O.S.212; das ist auch Voraussetzung der Diskussion der Eigentümerhaftung für Verwendungen vgl.Hassinger NJW 1957, 1268 f.u.1764 f.

3) Westermann, Sachenrecht S.26o und BGH JZ 1958, 699.

4) BGH JZ 1958, 697. 5) ebd.S.698.

6) RGZ 142, 417; RG Gruch 57, 997; RG Seuff.A.88, Nr.6o.

7) Müller, Verwendungsanspruch u.Kreditrisiko, Festschr.f.Lent S.179 ff. Münzel a.a.O.S.634 ff.; Gürich, Verwendungsansprüche des Werkunternehmers JZ 1957, 429 ff.

8) vgl.Raiser JZ 1958, 681 ff.Donau, Rechte des Werkunternehmers NJW 1958, 2051. 9) vgl.Donau a.a.O.

Besitz der ausgebesserten Sache nicht herausgibt, hat die Entscheidung nicht behandelt. Im Falle eines Eigentumsvorbehaltskaufs ergeben sich folgende Möglichkeiten:

1.) Der Verkäufer gibt dem Käufer weiterhin Kredit, da dieser seinen Ratenzahlungen nachkommt. Der Werkunternehmer hat auch gegenüber dem Eigentümer das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs.2 BGB. Andere Rechte gegenüber dem Eigentümer stehen ihm nicht zu.

2.) Kommt dagegen der Vorbehaltskäufer und Besteller mit den Kaufpreisraten in Verzug, und der Verkäufer tritt vom Vertrag zurück, so lebt dessen Eigentumsanspruch aus § 985 BGB wieder auf.[1] Gleichzeitig erlangt der Werkunternehmer gegenüber dem Eigentümer die Rechte aus §§ 994 ff.BGB, also das Zurückbehaltungsrecht nach §§ 1000 ff.BGB und eine - allerdings unvollkommene - Forderung auf Verwendungsersatz nach §§ 994 ff.BGB.

3.) Im Falle des Konkurses des Vorbehaltskäufers und Bestellers ergibt sich gegenüber dem Werkunternehmer dieselbe Rechtslage, falls der Konkursverwalter nach § 17 KO die Erfüllung ablehnt.[2] Anders, wenn der Konkursverwalter auf Erfüllung besteht. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn der Kaufpreis zum größeren Teil bezahlt und der Schaden am Vertragsgegenstand, z.B. am Fahrzeug gering ist. Dann hat der Werkunternehmer wiederum keine Rechte gegenüber dem Eigentümer, da weder § 985 BGB noch §§ 987 ff.BGB bei Fortdauer des Vertrags gegeben sind. Dagegen kann der Werkunternehmer, nachdem aus der Masse der volle Restkaufpreis an den Eigentümer bezahlt ist (§ 59 Ziff.2 KO), sich aus der Sache nach § 49 Abs.1 Ziff.3 KO in Höhe des an der Sache vorhandenen Vorteils abgesondert befriedigen.[3]

Zu einer im Ergebnis ähnlichen, in der Begründung abweichenden Stellungnahme kommt Raiser.[4] Der Eigentumsanspruch tritt hinter vertraglichen und gesetzlichen Rückgabeansprüchen zurück. Dies ergibt sich aus der Schutzfunktion der Ansprüche,[5] die eben

---

1) Zum Charakter des Rechts zum Besitz als Einwendung vgl. Raiser, Eigentumsanspruch und Recht zum Besitz, Festschr.f. M.Wolff 1952, S.125 ff.u.136 bis 139; Wolff-Raiser § 64 Anm15

2) vgl.Schlegelberger-Hefermehl § 368 Anm.43.

3) vgl.Jäger-Lent § 17 Anm.11 aα; Schlegelberger-Hefermehl § 368 Anm47; Bauknecht, Das Anwartschaftsrecht aus der bedingten Übereignung im Konkurse NJW 1956, 1179 nimmt allerdings an, statt voller Zahlung des Restkaufpreises sei die Quote hinreichend für die Herbeiführung des Bedingungseintritts. Der Anwartschaftsberechtigte habe wegen seines dinglichen Besitzrechts stärkere Stellung als der Vorbehaltseigt.

4) JZ 1958, 681. Eigentumsanspruch S.123 ff. 5) ebd.S.135.

nur dann Existenzberechtigung haben, wenn der Gläubiger ein schutzwürdiges Interesse daran hat. Dies ergibt sich weiter aus dem Eigentumsbegriff. Das Eigentum wird auch innerhalb eines schuldrechtlichen Verhältnisses in seinem dinglichen Charakter beeinflußt.[1] Solange schuldrechtliche Regelungen die Herausgabe regeln, ist im Sinne einer Einschränkung des Eigentums für den Eigentumsanspruch kein Platz. Die Folge ist, daß beim Rücktritt vom Abzahlungsgeschäft nicht § 985 BGB, sondern ein Anspruch aus dem durch den Rücktritt hervorgerufenen "Abwicklungsverhältnis".[2] zum Zuge kommt. Nach § 281 BGB kann dann der Abzahlungsverkäufer sich den Anspruch auf Rückgabe aus dem Werkvertrag (§ 631 BGB) abtreten lassen. Dieser ist allerdings durch das Zurückbehaltungsrecht des Werkunternehmers einredebehaftet § 404 BGB. Ebenso kann im Konkurs bei Erfüllungsablehnung der aussonderungsberechtigte Abzahlungsverkäufer sich denselben Anspruch nach § 43 KO wiederum einredebehaftet (§§ 273 Abs.2, 404 BGB) abtreten lassen. Diese Lösung wird §§ 985 ff.BGB gerecht: Der Besitz wird durch Rücktritt nicht zum unberechtigten Besitz. §§ 987 ff. und §§ 994 ff.BGB sind daher unangebracht.[3]

bb) Ist diese gesetzliche Regelung der Risikoverteilung zwischen Werkunternehmer und Eigentümer interessenmäßig gerechtfertigt?

Beim Eigentumsvorbehaltskauf hat der Kreditnehmer, ebenso wie bei der Sicherungsübereignung, den Besitz an der Sache. Er ist beim Kauf von Gebrauchsgütern vertraglich berechtigt, die Sache, etwa das Kraftfahrzeug für sich zu benutzen. Damit ist auch die Gefahr der Zerstörung und Beschädigung auf ihn übergegangen. Schon bei wirtschaftlicher Betrachtung gehört zur Stellung des Anwartschaftsberechtigten aus Eigentumsvorbehalt notwendig Besitz und Nutzung. Ebenso ist es einkalkuliert, daß er sämtliche Verwendungen, vor allem also Reparaturen finanziell tragen muß, und nicht berechtigt ist, diese Kosten auf den Eigentümer abzuwälzen.[4]

Gleichermaßen gilt grundsätzlich, daß beim Werkvertrag der Werkunternehmer als Kreditgeber das Kreditrisiko tragen muß,

---

1) Raiser, Eigentumsanspruch...S.137 f.

2) ders.JZ 1958, 684; Wolff-Raiser § 84 I 2 und Anm.3.

3) ders.JZ 1958, 684.

4) Andererseits war wohl bisher ein gewisses finanzielles Risiko für eventuelle Befriedigung von Verwendungsansprüchen in der Teilzahlungsgebühr mitberechnet. Vgl.dazu auch Hassinger, Anm.zu LG München II NJW 1957, 1765.

und es nicht auf einen Dritten, den Eigentümer soll abwälzen können.[1] Das ergibt sich aus dem zwischen Besteller und Unternehmer abgeschlossenen Werkvertrag. Der Unternehmer hat Abschlußfreiheit. Daneben kann eine gewisse Schutzbedürftigkeit des Werkunternehmers nicht verkannt werden. Bei den weiträumig gestreuten Wirtschaftsverhältnissen kann der Werkunternehmer seinen Vertragspartner meist nicht hinsichtlich seiner Kreditwürdigkeit prüfen. Das zeigt sich deutlich in der Autoreparaturbranche. Es ist unmöglich, und bei Unfällen auch undurchführbar, daß der Werkunternehmer den unbekannten Kunden auf seine Kreditwürdigkeit untersucht.[2] Außerdem wird das Vertrauen des Werkunternehmers, sich an die Sache mittels seines gesetzlichen Pfandrechts halten zu können, immer mehr durch das häufige Eigentum eines Dritten ausgeschlossen, sodaß dieses vom Gesetz erteilte Recht mehr und mehr zur leeren Hülle wird. Selbst ein gutgläubiger Pfandrechtserwerb ist meist nicht mehr möglich.[3] Verminderten Schutz verdient der Werkunternehmer, der die Sache zurückgegeben hat. Besitzzurückgabe bedeutet Kreditgewährung auf eigenes Risiko.[4] Daraus wird vielfach geschlossen, infolge der geschilderten veränderten Umstände müsse der Eigentümer weitergehend, als es der BGH nunmehr zulasse[5], am Risiko des Unternehmers beteiligt werden.[6] Der Eigentümer überlasse das Kraftfahrzeug dem Besteller und erhöhe dadurch das Kreditrisiko des Unternehmers.[7] Dieses Risiko habe er mitzutragen. Das rechtfertige auch die Werterhöhung, die beim Eigentum schließlich eintrete.[8] Das letzte Argument trifft allerdings nicht zu, da nur die durch Unfall oder Benutzung eingetretenen Schäden behoben werden, der Eigentümer also lediglich seine Sicherung in ursprünglicher Höhe wieder erhalten hat.[9]

Zusammenfassend läßt sich die Interessenlage dahingehend werten:

---

1) So Müller, Festschr.f.Lent passim.

2) vgl.Stöber a.a.O.S.821; Hassinger NJW 1957, 1764f.u.1268 f.

3) vgl.Beutler, Anm.zu LG München II, NJW 1957, 1560; Hassinger a.a.O.

4) vgl.Raiser JZ 1958, 681 f.

5) BGH JZ 1958, 679.

6) Diese Tendenz bei Donau, Rechte des Werkunternehmers gegen den Sicherungseigentümer NJW 1958, 2051. Er will Verwendungsansprüche gegen den Eigentümer durch Ausdehnung der Anfechtung schaffen. Vgl.auch Stöber und Beutler je.a.a.O.

7) vgl.Hassinger NJW 1958, 1765. 8) vgl.Stöber a.a.O.S.821.

9) vgl.Müller a.a.O.S.187.

Das Kreditrisiko muß primär der Werkunternehmer tragen. Er muß es voll tragen, wenn er die Sache zurückgegeben hat. Auf die durch vermehrtes Auftreten von Sicherungseigentum verschlechterte Situation des Werkunternehmers sollte nach Möglichkeit in der gesetzlichen Wertung der Interessen Rücksicht genommen werden. Dementsprechend beschränkt das Gesetz grundsätzlich die Haftung im Schuldrecht auf den Schuldner. Partei des Werkvertrags ist nur der Besteller, nicht der Eigentümer. Grundsätzlich haften nur seine Sachen für das gesetzliche Pfandrecht. Das Gesetz macht davon eine Ausnahme, wenn es in § 273 Abs.2 BGB dem Gläubiger ein Zurückbehaltungsrecht besonderer Art gibt. Dieses Recht hat dingliche Wirkung, da es bei Verwendungen in begrenzter Höhe ein Absonderungsrecht im Konkurs gewährt (§ 49 Abs.1 Ziff.3 KO). Es kann auch nach Abtretung des Herausgabeanspruchs gegenuber einem Dritten geltend gemacht werden.[1)]
Daraus ist ersichtlich, daß die gesetzliche Interessenwertung der wirtschaftlichen Beurteilung überwiegend entspricht. Allein, gegenüber den zahlreichen Sicherungsrechten vermag dadurch keine angemessene Regelung geschaffen zu werden.

cc) Die Bedeutung des Unternehmerpfandrechts am Anwartschaftsrecht.

Die bisher in der Rechtslehre angestellten Versuche, das erhöhte Risiko des Werkunternehmers infolge Eigentums eines Dritten an den bearbeiteten Gegenständen herabzumindern, führten in der Praxis zu keinem Erfolg oder stehen mit dem geltenden Recht in Widerspruch. Das gutgläubig erworbene gesetzliche Pfandrecht kann zu keiner allgemeinen Bedeutung gelangen. Auch die Schaffung von Verwendungsansprüchen mittels Anfechtung[2)] wird meist undurchführbar sein. Eine Anfechtung nach §§ 119, 123 BGB setzt Kausalität des Irrtums voraus. Häufig wird der Unternehmer mit fremdem Eigentum rechnen. Sein Irrtum ist dann für den Vertragsabschluß belanglos. Schließlich wird ein Unternehmerpfandrecht an bestellerfremden Sachen angenommen.[3)] Beutler schließt aus dem Einverständnis des Eigentümers mit einer Reparatur auf seine Zustimmung zur Pfandrechtsbestellung. Doch ist ein gesetzliches

1) a.A.Müller a.a.O.S.186.
2) vgl.Donau a.a.O.S.2o51.
3) so Beutler NJW 1957, 156o; Stöber a.a.O.S.821 f.

Pfandrecht an Sachen eines Dritten auch mit dessen Zustimmung nicht möglich, ebensowenig wie eine Zustimmung des Bestellers erforderlich ist. An der Zustimmung des Eigentümers würde es überdies in den meisten Fällen fehlen.[1] Damit handelt der Eigentümer auch niemals dolos, wenn er seinen Herausgabeanspruch gegenüber dem Werkunternehmer, der ja kein gesetzliches Pfandrecht erwirbt, durchsetzt.[2] Stöber geht noch darüber hinaus und fordert unabhängig von einer Zustimmung ein gesetzliches Pfandrecht am Eigentum des Dritten.[3] Aus der Gleichheit der Interessen von Vorbehaltskäufer und Eigentümer und der Einwilligung des Eigentümers in die Reparaturverträge schließt er auf analoge Anwendung des gesetzlichen Unternehmerpfandrechts § 647 BGB. Die Analogie sei außerdem entsprechend den veränderten Verhältnissen in der Kreditwirtschaft rechtspolitisch notwendig.[4] Diese Konstruktionen mögen in gewisser Hinsicht einem wirtschaftlichen Interesse entsprechen. Mit der gesetzlichen Interessenwertung und der Konstruktion des gesetzlichen Pfandrechts stehen sie nicht im Einklang. Wie alle gesetzlichen Pfandrechte ist auch das Unternehmerpfandrecht eng ausgestaltet. Entsprechend sachenrechtlichen Grundsätzen setzt es Besitz voraus. Entsprechend schuldrechtlichen Grundsätzen ergreift es nur Sachen des Schuldners, und zwar nur für Forderungen aus dem Vertrag. Die Haftung ist damit, wenigstens grundsätzlich auf den Schuldner beschränkt. Diese in § 647 BGB zum Ausdruck kommende Maxime kann durch eine Analogie nicht durchbrochen werden.

Dagegen wurde bisher nicht beachtet, daß nach der noch h.L. nicht einmal das beteiligte dingliche Recht des Bestellers zugunsten des Werkunternehmers erfaßt ist. Hier kann die rechtspolitische Forderung Stöbers zum Zuge kommen. Nachdem das Anwartschaftsrecht infolge der Kreditverhältnisse vielfach an die Stelle des Eigentums getreten ist, und die Gefahr besteht, daß das gesetzlich gewährte dingliche Recht des Werkunternehmers illusorisch wird, besteht eine Notwendigkeit, wenigstens das Anwartschaftsrecht als dingliches Recht einer Haftung nach § 647 BGB zu unterwerfen. Daß dies auch durch konstruktive Wege

1) vgl. Hohenester NJW 1958, 212.
2) vgl. Beutler NJW 1957, 156c; Hohenster a.a.O.
3) NJW 1958, 821 f.
4) ebd.

ermöglicht wird, ist allerdings noch zu zeigen. Ein solches gesetzliches Pfandrecht am Anwartschaftsrecht gibt dem Werkunternehmer ein dingliches Besitzrecht und damit die Möglichkeit, sein Pfandrecht aufrecht zu erhalten. Er kann in das Anwartschaftsrecht vollstrecken oder den Eintritt der Bedingung abwarten oder selbst herbeiführen, um dann aus der Sache selbst Befriedigung zu suchen. Es kann allerdings nicht verkannt werden, daß gerade bei kostspieligen Reparaturen auch dieser Weg dem Werkunternehmer nicht viel nützen wird, da der Wertverlust bei Schäden an der Eigentumsvorbehaltssache in erster Linie das Anwartschaftsrecht und nicht das Eigentum wirtschaftlich im Wert mindert. Der Anwartschaftberechtigte trägt ja die Gefahr. Sein Recht wird durch Wertminderungen betroffen. Es bereitet dagegen keinerlei Schwierigkeiten, wenn der seltene Fall eintreten sollte, daß neben dem gesetzlichen Pfandrecht am Anwartschaftsrecht auch ein gutgläubig erworbenes gesetzliches Pfandrecht an der Sache selbst entsteht. Es handelt sich dann um eine Art von unechtem Gesamtpfandrecht. Der Werkunternehmer hat die Wahl, aus welchem Pfandgegenstand er sich befriedigen will.

8.) Die konstruktive Begründung der Haftung nach dem geltenden Recht.

a) Das Anwartschaftsrecht haftet als eigentumsgleiches Recht.

Die Haftung des Anwartschaftsrechts für gesetzliche Pfandrechte und Hypothek am Zubehör läßt sich bereits durch einen Rückblick auf die Rechtsentwicklung beweisen. Das Anwartschaftsrecht wurde zum übertragbaren Recht, mit dessen Hilfe auch das Eigentum mit unmittelbarer Wirkung weitergegeben werden kann. Das Eigentum wird dadurch diesen Haftungstatbeständen, dem Gesetzeszweck zuwider, entzogen. Dies legt bereits eine analoge Anwendung auf das Anwartschaftsrecht nahe.[1] Die dargestellten Einwendungen lassen sich jedoch nur dadurch zweifelsfrei widerlegen, daß auf die Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts zurückgegriffen wird. Das Anwartschaftsrecht ist ein Eigentumsteil, wie er durch Abspaltung vom Mutterrecht durch bedingte Übereignung und treuhänderische Zurückbehaltung des Vollrechts entsteht. Das Anwartschaftsrecht ist ein dingliches Recht, es steht zur Sache in unmittelbarer Beziehung. Schon daraus könnte auf eine Anwendung der Haftungsvorschriften über gesetzliche Pfandrechte und Zubehörhypothek geschlossen werden. Doch läßt sich dagegen immer noch einwenden, daß es noch mehr dingliche Rechte gibt, die durch qualitative Teilung des Eigentums entstehen, die aber doch niemals dieser Haftung unterliegen, nämlich die beschränkt dinglichen Rechte.[2] Der Inhalt des Anwartschaftsrechts steht jedoch nicht nur bei Betrachtung gemäß der Interessenteilung, d.h. bei Teilung des Eigentums in Nutzung, Besitz und körperliche Einwirkung, Dispositionsbefugnis, vindikatorische und negatorische Befugnis, dem Eigentum gleich. Insofern sind nämlich auch die beschränkten dinglichen Rechte dem Eigentum qualitativ gleich. Das Anwartschaftsrecht i s t darüber hinaus Eigentum. Es steht dem Eigentum auch als Rechtsbegriff gleich. Der Anwartschaftsberechtigte ist Eigentümer, wenn auch noch nicht in vollem Umfang. Doch kann er sein ihm jetzt schon für die Zeit nach Bedingungseintritt und hinsichtlich des Ausschnittes, der dem auflösend bedingten Eigentümer durch die treuhänderische Begrenzung abgeht, zustehendes Eigentum geltend machen. Er kann dieses Eigentum übertragen und verpfänden. Er kann es durch Vindikation und Drittwiderspruchsklage vor Dritten schützen.

---

1) Dieser Begründung bedienen sich Volk, Letzgus, Reinicke, Heitmann, Pannenborg und Westermann. Vgl.oben.

2) vgl.v.Krakewitz a.a.O.S.175.

Das Anwartschaftsrecht, welches durch gewohnheitsrechtliche Entwicklung zu solcher Stärke herangewachsen ist, unterfällt damit allen Haftungsvorschriften, die für das Eigentum im Gesetz vorgesehen sind. Man ist geneigt, für eine unmittelbare Anwendung zu argumentieren. Dafür ist auch auf dem Gebiet des Gewohnheitsrechts Raum, wenn nämlich die einschlägigen Normen im Sinne der Berucksichtigung dieser neu auftauchenden Probleme einer zweckgetreuen Gebotsfortbildung[1] unterworfen werden.[2] Damit bejaht das geltende Recht das gesetzliche Pfandrecht und die Zubehörhypothek am Anwartschaftsrecht.[3]
Die Einwände, die auf die engen, für eine Ausnahmeregelung typischen Tatbestände hinweisen, widerlegen die Beweisfuhrung für die Haftung des Anwartschaftsrechts nicht, nachdem dieses durch gewohnheitsrechtliche Entwicklung zum eigentumsgleichen Recht geworden ist. Zwar bleiben Unterschiede zwischen Eigentum und Anwartschaftsrecht. Diese Unterschiede zwischen Vollrecht und gegenwärtig geschütztem, künftigem Vollrecht legten von der Interessenlage her die Haftung nahe. Von der Konstruktion her reichen sie, bei Beachtung der Sachbeziehung und der Möglichkeit ihrer Übertragung, Verpfändung und Pfändung, nicht aus, die Beweisführung zu widerlegen.

b) Die Stellung des gesetzlichen Pfandgläubigers am Anwartschaftsrecht.

Das Anwartschaftsrecht wird - anstelle des Volleigentums - von der Haftung der gesetzlichen Pfandrechte und der Hypothek erfaßt, sobald die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Die Sache muß eingebracht (§§ 559, 585, 7o4 BGB), in den Besitz des gesetzlichen Pfandgläubigers gelangt (§§ 647, 59o, 233 BGB und die gesetzlichen Pfandrechte des HGB) oder Zubehör des Grundstücks geworden sein (112o,BGB). Das Anwartschaftsrecht muß dem Vertragsgegner bzw.dem Grundstückseigentumer zustehen.

---

1) vgl.Lehmann, Allg.Teil S.54.

2) Fur unmittelbare Anwendung der Haftungsnormen setzt sich auch Letzgus a.a.O.S.14 und 29 ein.

3) Ebenso haftet das Anwartschaftsrecht auch bei der Reallast nach § 11o7 BGB, wo auf § 112o BGB verwiesen ist. Es fällt außerdem unter die Beschlagnahme bei Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstucken nach §§ 2o und 146, 2o ZVG i.V.m.§ 112o BGB.
Anwartschaftsrechte an Grundstückszubehör können nach § 926 BGB übertragen werden.

Der Inhalt eines Pfandrechts hängt von der Natur des Pfandobjekts ab. Das gilt wie von rechtsgeschäftlich bestellten so auch von gesetzlichen Pfandrechten (§ 1257 BGB). Grundsätzlich finden deshalb, abgesehen vom Entstehungstatbestand, auf das gesetzliche Pfandrecht am Anwartschaftsrecht die Vorschriften über das Pfandrecht an Fahrnis Anwendung. Soweit der gesetzliche Sachpfandgläubiger besitzberechtigt ist, ist es auch der gesetzliche Pfandgläubiger am Anwartschaftsrecht.[1] Der Herausgabeanspruch des Vorbehaltseigentümers nach § 986 Abs.1 S.2 BGB ist insoweit entkräftet, als der Vorbehaltseigentümer mit der Verbringung in Miet- oder Pachträume (vgl.§ 561 Abs.1 BGB) oder mit einer Reparatur einverstanden ist, die daraus folgenden Rechte der gesetzlichen Pfandgläubiger daher den Fall der unbefugten Besitzüberlassung ausschließen.

Trotz grundsätzlicher Anwendung der Normen über das Fahrnispfandrecht hat die Verwertung des Anwartschaftsrechts nach § 1277 BGB zu erfolgen.[2] Der gesetzliche Pfandgläubiger muß sich in seinem Interesse an einer raschen Verwertung des Pfandgegenstandes, wie sie durch §§ 1233 ff.BGB bei Sachen ermöglicht ist, den Interessen des Anwartschaftsberechtigten unterordnen. Bei einem Pfandverkauf würde dessen Recht infolge der Unsicherheit der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nur unter großem Verlust versteigert werden können. Aus diesem komplizierten Weg der Verwertung und aus der Möglichkeit, daß der Eigentümer vom Erwerber Zurückgabe an seinen Besitzmittler verlangt, wird deutlich, daß eine Verwertung des Anwartschaftsrechts selten stattfinden wird. Von größerer Bedeutung ist die Möglichkeit des gesetzlichen Pfandgläubigers, ebenso wie ein Pfändungspfandgläubiger durch Zahlung oder Anbieten des Restkaufpreises den Eintritt der Bedingung herbeizuführen (§ 267 Abs.1 BGB; §§ 267 Abs.2, 162 BGB) oder überhaupt den Eintritt der Bedingung abzuwarten und dann nach §§ 1233 ff.BGB die Sache durch Pfandverkauf zu verwerten.

Mit Eintritt der Bedingung erwirbt der gesetzliche Pfandgläubiger

---

1) Nach Westermann, Sachenrecht S.641 ergibt sich nur aus dem Vertrag ein Besitzrecht des gesetzlichen Pfandgläubigers. Doch folgt schon aus § 1257 BGB, daß auch dem gesetzlichen Besitzpfandrecht als einem Sachpfandrecht ein dingliches Besitzrecht zukommt.

2) vgl.dazu Reinicke a.a.O.S.61.

ein Pfandrecht an der Sache. Dies ergibt sich aus dem Wesen des Anwartschaftsrechts, welches das Eigentum ab Bedingungseintritt verkörpert. Ein Pfandrecht erfaßt diese ganze Rechtsstellung, also auch das Volleigentum ab Bedingungseintritt. Es ist daher verfehlt, die Surrogation mit § 1287 BGB oder § 847 ZPO begründen zu wollen.[1)]

Der Rang des gesetzlichen Pfandrechts nach Bedingungseintritt im Verhältnis zu Pfändungspfandrechten kann nicht in einer Gleichstellung sämtlicher Pfandgläubiger bestehen.[2)] Dies wurde bereits bei der Pfändung des Anwartschaftsrechts dargestellt. In derselben Weise bestimmt sich der Rang des gesetzlichen Pfandrechts nach Bedingungseintritt nach dem Zeitpunkt, zu dem das gesetzliche Pfandrecht am Anwartschaftsrecht entstand. Frühere Pfändungen der Sache durch Gläubiger des Vorbehaltskäufers sind rangschlechter, da sie nur eine Verstrickung bewirkten und erst mit Bedingungseintritt erstarken.

Damit ist auf dem Gebiet der Anwartschaftsrechtslehre auch der Grundsatz der Priorität wieder hergestellt. Den gesetzlichen Pfandgläubigern des Vorbehaltskäufers wurde durch die unmittelbare Übertragbarkeit des Eigentums mittels Anwartschaftsrechtsübertragung ein Haftungsgegenstand entzogen, der ohne das gewohnheitsrechtliche Institut des Anwartschaftsrechts ihrer Haftung unterfallen wäre.[3)] Die Anwartschaftslehre hat es nunmehr ermöglicht, daß dieses Anwartschaftsrecht nicht nur übertragen, verpfändet und gepfändet werden kann, es werden auch gesetzliche Pfandrechte daran begründet. Dadurch wird der Vermögenswert, der tatsächlich durch das Vermögen des Vorbehaltskäufers hindurchgeht, sämtlichen Gläubigern wieder zur Verfügung gestellt. In diesem Sinn ist es gerechtfertigt, von einem neuen, jetzt aber sachgerechten Durchgangserwerb des Vorbehaltskäufers zu sprechen.[4)]

---

1) so Reinicke a.a.O.S.34 f.und ebd.Anm.3; Pal.-Hoche § 929,6Bd.

2) so h.L. vgl.statt aller Crisolli-Ostler § 5 Anm.33.

3) Dieses Ergebnis hatte Ascher, LM § 455 Nr.7 bejaht.

4) vgl.Staudinger-Berg § 929, 28 d; Meister, NJW 1959, 611 und Anm.14. A.A.Enn.-Nipperdey I.Bd.2, § 197 II 4, bes.S.854.

Lebenslauf

Am 24.Juni 1929 wurde ich in Stuttgart als zweites Kind des Architekten Georg Braun und seiner Ehefrau Sibylla geb.Weidelener geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

In den Jahren 1936 bis 194o besuchte ich die Lerchenrainschule und anschließend das Eberhard-Ludwigs-Gymnasium in Stuttgart. Im Herbst 1943 trat ich ins Uhland-Gymnasium Tübingen über und blieb dort bis zum Kriegsende. Die Reifeprüfung bestand ich am 1o.Juni 1949 am Eberhard-Ludwigs-Gymnasium in Stuttgart.

Im Wintersemester 1949/5o begann ich an der Universität Tübingen das Studium der Katholischen Theologie und legte dort nach 8 Fachsemestern, davon eines im Sommer 1952 an der Universität München, am 11.August 1953 das examen pro seminario ab.

Seit dem Sommersemester 1954 studierte ich in Tübingen die Rechtswissenschaft und bestand dort am 13.Dezember 1957 mit Erfolg die 1.juristische Staatsprüfung.

Seit 1.Januar 1958 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst.